



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.059 - MS (2012/0026682-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ROBSON ROD LOPES (PRESO)
PACIENTE : ADENIR DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TESE DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006, IMPLEMENTADA EM GRAU MENOR QUE O MÁXIMO LEGAL. QUALIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. MOTIVAÇÃO CONCRETA. *WRIT* NÃO-CONHECIDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (ART. 105, INCISO II, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPÕE, PORÉM, A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*.

1. Excetuosos os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via angusta do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no crime de tráfico de drogas, a quantidade da substância entorpecente deve ser considerada na fixação da pena-base, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. E, ainda, segundo o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, na fixação da pena-base, impõe-se ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas.

3. No caso, constata-se que a pena-base dos Pacientes foi exasperada de modo proporcional, em razão da grande quantidade das substâncias apreendidas (330 kg de "maconha" e 1 kg de "haxixe"), circunstância que, por si só, justificam o aumento implementado à reprimenda.

4. Conforme ressaltou o Tribunal *a quo*, a aplicação da causa de aumento referente à transnacionalidade do delito está devidamente fundamentada nas provas coligidas aos autos. Assim, a exclusão dessa majorante, sob o fundamento de que ela não restou configurada, é providência incabível nos limites estritos do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária, pois demandaria o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório.

5. Constata-se patente ilegalidade na fixação do *quantum* de acréscimo implementado à pena, na fração de 1/3 (um terço), decorrente da aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei Antidrogas, ante a ausência de fundamentação concreta, apta a justificar o aumento acima do mínimo legal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1/6 (um sexto).

6. A aplicação da causa de diminuição, constante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, à razão de 1/6, está baseada em motivação idônea, apta a justificar a redução abaixo do máximo legal, mormente em razão da qualidade e diversidade das drogas apreendidas, de modo que não se evidencia flagrante constrangimento ilegal a ser sanado na hipótese.

7. *Writ* não-conhecido, por se tratar de errônea impetração de *habeas corpus* originário em substituição à via de impugnação cabível no caso, qual seja, o recurso ordinário constitucional (art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República). Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e de ambas as Turmas criminais desta Corte Superior.

8. Ordem de *habeas corpus*, contudo, concedida *ex officio*, a fim de reduzir para 1/6 (um sexto) a fração de aumento decorrente da majorante prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, fixando a pena definitiva dos Pacientes em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.059 - MS (2012/0026682-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : ROBSON ROD LOPES (PRESO)
PACIENTE : ADENIR DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado em favor de ROBSON ROD LOPES e de ADENIR DOS SANTOS, em face de acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, proferido no HC n.º 0009352-45.2009.4.03.0000/MS.

Em primeira instância, os Pacientes foram condenados, individualmente, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, como incursos no art. 34 c.c. o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, por importar e transportar 330 kg (trezentos quilogramas) de "maconha" e 01 kg (um quilograma) de "haxixe", oriundos do Paraguai. A Defesa, porém, não apelou da sentença condenatória.

Os Pacientes, então, impetraram *habeas corpus* perante a Corte de origem, que conheceu parcialmente da impetração e, nessa parte, denegou a ordem.

Além disso, o Tribunal *a quo*, ao julgar a apelação do *Parquet*, conheceu parcialmente do recurso e, nessa extensão, deu-lhe provimento para reduzir a fração relativa à confissão espontânea de 1/3 (um terço) para 1/6 (um sexto), fixando definitivamente a pena privativa de liberdade em 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. A sentença transitou em julgado para a Defesa em 09 de fevereiro de 2009.

No presente *writ*, a Parte Impetrante alega, em síntese, a nulidade parcial da sentença, por ilegalidade na dosimetria da pena. Especificamente, aduz que é desproporcional o aumento implementado à pena-base, pois o único fundamento que pode servir para a majoração da reprimenda é a quantidade de drogas apreendidas. Alega, também, que a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito não se configurou, bem como a ausência de qualquer fundamentação para justificar a respectiva fração de aumento. Afirma, ainda, que o patamar de redução estabelecido em decorrência da aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, não está devidamente fundamentado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, desse modo, que seja declarada a nulidade da sentença no tocante à dosimetria da pena e, subsidiariamente, a redução da pena imposta, nos termos explicitados.

As informações do Tribunal Impetrado foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 142/146, opinando pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

Impende ressaltar que, consoante informações prestadas pelo Juízo da Execução Penal, os Pacientes encontram-se, atualmente, em liberdade condicional.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.059 - MS (2012/0026682-9)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TESE DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTAMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006, IMPLEMENTADA EM GRAU MENOR QUE O MÁXIMO LEGAL. QUALIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. MOTIVAÇÃO CONCRETA. *WRIT* NÃO-CONHECIDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (ART. 105, INCISO II, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). PATENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE IMPÕE, PORÉM, A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*.

1. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via angusta do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

2. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no crime de tráfico de drogas, a quantidade da substância entorpecente deve ser considerada na fixação da pena-base, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. E, ainda, segundo o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, na fixação da pena-base, impõe-se ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas.

3. No caso, constata-se que a pena-base dos Pacientes foi exasperada de modo proporcional, em razão da grande quantidade das substâncias apreendidas (330 kg de "maconha" e 1 kg de "haxixe"), circunstância que, por si só, justificam o aumento implementado à reprimenda.

4. Conforme ressaltou o Tribunal *a quo*, a aplicação da causa de aumento referente à transnacionalidade do delito está devidamente fundamentada nas provas coligidas aos autos. Assim, a exclusão dessa majorante, sob o fundamento de que ela não restou configurada, é providência incabível nos limites estritos do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária, pois demandaria o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório.

5. Constata-se patente ilegalidade na fixação do *quantum* de acréscimo implementado à pena, na fração de 1/3 (um terço), decorrente da aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei Antidrogas, ante a ausência de fundamentação concreta, apta a justificar o aumento acima do mínimo legal de 1/6 (um sexto).

6. A aplicação da causa de diminuição, constante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, à razão de 1/6, está baseada em motivação idônea, apta a justificar a redução abaixo do máximo legal, mormente em razão da qualidade e diversidade das drogas apreendidas, de modo que não se evidencia flagrante constrangimento ilegal a ser sanado na hipótese.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Writ* não-conhecido, por se tratar de errônea impetração de *habeas corpus* originário em substituição à via de impugnação cabível no caso, qual seja, o recurso ordinário constitucional (art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República). Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e de ambas as Turmas criminais desta Corte Superior.

8. Ordem de *habeas corpus*, contudo, concedida *ex officio*, a fim de reduzir para 1/6 (um sexto) a fração de aumento decorrente da majorante prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, fixando a pena definitiva dos Pacientes em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

VOTO

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

O *writ* não pode ser conhecido.

Conforme o que se depreende da regra processual prevista no art. 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição da República, é errônea a impetração originária de *habeas corpus* em substituição à via de impugnação adequada, qual seja, o recurso ordinário constitucional (STF, HC 120.219/ES-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 18/12/2013 – STF, HC 117.502/SP, Rel. p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/12/2013 – STF, HC 116.545/DF-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 17/12/2013 – STJ, HC 281.653/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA, Sexta Turma, DJe de 13/12/2013 – STJ, HC 278.059/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 09/12/2013, v.g.).

Por outro lado, a impetração de *mandamus* substitutivo de recurso ordinário não impede a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, em situações de flagrante ilegalidade.

No caso, os Pacientes foram condenados, individualmente, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, como incursos no art. 34 c.c. o art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, por importar e transportar 330 kg (trezentos quilogramas) de "maconha" e 01 kg (um quilograma) de "haxixe", oriundos do Paraguai. A sentença transitou em julgado para a Defesa em 09 de fevereiro de 2009.

No presente *writ*, a Parte Impetrante alega, em síntese, a nulidade parcial da sentença, por ilegalidade na dosimetria da pena. Especificamente, aduz que é desproporcional o aumento implementado à pena-base, pois o único fundamento que pode servir para a majoração da reprimenda é a quantidade de drogas apreendidas. Alega, também, que a causa de aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referente à transnacionalidade do delito não se configurou e que não se consignou qualquer fundamentação para justificar a respectiva fração de aumento. Afirma, ainda, que o patamar de redução estabelecido em decorrência da aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, não está devidamente fundamentado.

A propósito, o Juízo sentenciante fixou a reprimenda dos Pacientes, mediante os seguintes fundamentos, *ipsis litteris*:

"Dosimetria da Pena

1. Quanto ao acusado ROBSON ROD LOPES

Passo à dosimetria da pena, nos termos do art. 68 do Código Penal.

A. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Em relação às circunstâncias judiciais (art. 59), o acusado ROBSON ROD LOPES é culpável, já que tinha conhecimento do caráter ilícito do fato e condições de autodeterminação. Nesse tópico, tenho que a mencionada culpabilidade deve ser considerada em seu grau normal, não havendo motivos que determinem acentuação.

No que concerne aos antecedentes, não tem maus antecedentes.

Não há nos autos elementos dados como registros negativos que permitam a avaliação de sua personalidade e conduta social, não sendo o caso de se presumir comportamento desfavorável pela sua inexistência.

Os motivos do crime são repugnantes uma vez que fez a empreitada criminosa pela promessa de recompensa de R\$ 7.000,00 sete mil reais.

As circunstâncias do crime de tráfico ilícito de entorpecente não lhe favorecem, pois foi encontrada no em compartimentos secretos adrede preparados do veículo que era transportado.

As consequências do crime de tráfico são de grande monta, vez que o acusado foi preso transportando 330,20 kg (trezentos e trinta quilos e duzentos gramas) de substância entorpecente conhecida como maconha e 01 (um) quilo de HAXIXE de substância entorpecente. Trata-se de um grande transportador de droga.

A vítima não favoreceu a ocorrência dos fatos delitivos.

Portanto, fixo a pena base em 09 (nove) anos de reclusão para o delito de tráfico.

B. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES

Na segunda fase de aplicação da pena, verifico pela fls. que o réu não é reincidente. O réu confessou na fase policial, confirmando a autoria do delito de tráfico de entorpecente. Assim, reduzo a pena em 1/3 para atingir o total de 06 (seis) anos de reclusão.

C. CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO

Na terceira fase da aplicação da pena, há causas de aumento a serem computadas.

O réu incide na causa de aumento prevista nos inciso I do artigo 40 da Lei 11.343/2006, razão pela qual aumento a pena em 1/3 para atingir o total de 8 anos de reclusão.

Entendo que o réu merece a causa de diminuição prevista no parágrafo 4.º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, pois é primário e de bons



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes, nem se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa. Assim, diminuo a pena em de 1/6 para atingir o total de 6 anos, 8 meses de reclusão.

Outrossim, quanto à pena de multa para o delito de tráfico, tendo em vista as circunstâncias judiciais acima expostas, fixo a pena de multa em 340 dias multa. Arbitro o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando do pagamento, desde a data do fato, uma vez que não há, nos autos, informações atualizadas acerca da situação financeira do réu.

Assim, fixo a pena definitiva, quanto ao delito do art. 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I da Lei 11.343/2006 e fixo a pena Privativa de liberdade definitiva em 6 anos, 8 meses de reclusão, e pagar 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente na data do fato.

Como regime inicial para o cumprimento da pena, fixo o regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, do Código Penal brasileiro, mediante cumprimento de condições a serem estabelecidas pelo Juízo competente para a execução penal.

A progressão de regime será conforme a regra geral, conforme progressão de um sexto, tendo em conta que o crime foi cometido antes do advento da progressão rigorosa da Lei de crimes hediondos.

Em relação à suspensão condicional da pena, observo que o réu não atende aos requisitos previstos no art. 77 do Código Penal, já que a pena aplicada, 6 anos, 8 meses de reclusão, é superior a dois anos.

Verifico, também, que não há possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, pois o réu tem pena superior ao limite máximo de quatro anos.

2. Quanto ao acusado ADENIR DOS SANTOS

A. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

Em relação às circunstâncias judiciais (art. 59), o acusado ADENIR DOS SANTOS é culpável, já que tinha conhecimento do caráter ilícito do fato e condições de autodeterminação. Nesse tópico, tenho que a mencionada culpabilidade deve ser considerada em seu grau normal, não havendo motivos que determinem acentuação.

No que concerne aos antecedentes, não tem maus antecedentes.

Não há nos autos elementos dados como registros negativos que permitam a avaliação de sua personalidade e conduta social, não sendo o caso, de se presumir comportamento desfavorável pela sua inexistência.

Os motivos do crime são repugnantes uma vez que fez a empreitada criminosa pela promessa de recompensa de R\$ três mil reais.

As circunstâncias do crime de tráfico ilícito de entorpecente não lhe favorecem, pois foi encontrada no em compartimentos secretos adrede preparados do veículo que era transportado.

As conseqüências do crime de tráfico são de grande monta, vez que o acusado foi preso transportando 330,200 kg (trezentos e trinta quilos e duzentos gramas) de substância entorpecente conhecida como maconha e 01 (um) quilo de HAXIXE de substância entorpecente. Trata-se de um grande transportador de droga.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A vítima não favoreceu a ocorrência dos fatos delitivos.

Portanto, fixo a pena base em 09 (nove) anos de reclusão para o delito de tráfico.

B. CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES

Na segunda fase de aplicação da pena, verifico pela fls. que o réu não é reincidente. O réu confessou na fase judicial, confirmando a autoria do delito de tráfico de entorpecente. Assim, reduzo a pena em 1/3 para atingir o total de 06 (seis) anos de reclusão.

C. CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO

Na terceira fase da aplicação da pena, há causas de aumento a serem computadas.

O réu incide na causa de aumento prevista nos inciso I do artigo 40 da Lei 11.343/2006, razão pela qual aumento a pena em 1/3 para atingir o total de 8 anos de reclusão.

Entendo que o réu merece a causa de diminuição prevista no parágrafo 4.º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, pois é primário e de bons antecedentes, nem se dedica às atividades criminosas nem integra organização criminosa. Assim, diminuo a pena em de 1/6 para atingir o total de 6 anos, 8 meses de reclusão.

Outrossim, quanto à pena de multa para o delito de tráfico, tendo em vista as circunstâncias judiciais acima expostas, fixo a pena de multa em 340 dias-multa. Arbitro o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, corrigido monetariamente pelos índices oficiais quando do pagamento, desde a data do fato, uma vez que não há, nos autos, informações atualizadas acerca da situação financeira do réu.

Assim, fixo a pena definitiva, quanto ao delito do art. 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I da Lei 11.343/2006 e fixo a pena privativa de liberdade definitiva em 6 anos, 8 meses de reclusão, e pagar 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente na data do fato.

Como regime inicial para o cumprimento da pena, fixo o regime inicial fechado, na forma do art. 33, § 2º, a, do Código Penal brasileiro, mediante cumprimento de condições a serem estabelecidas pelo juízo competente para a execução penal.

A progressão de regime será conforme a regra geral, conforme progressão de um sexto, tendo em conta que o crime foi cometido antes do advento da progressão rigorosa da Lei de crimes hediondos.

Em relação à suspensão condicional da pena, observo que o réu não atende aos requisitos previstos no art. 77 do Código Penal, já que a pena aplicada, 6 anos, 8 meses de reclusão, é superior a dois anos.

Verifico, também, que não há possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, pois o réu tem pena superior ao limite máximo de quatro anos." (fls. 79/83; grifos acrescidos.)

Por sua vez, a Corte de origem, em 24 de outubro de 2011, conheceu parcialmente do *habeas corpus* impetrado contra a sentença condenatória e, nessa parte, denegou a ordem, mediante a seguinte fundamentação, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Inicialmente, no que tange ao conhecimento somente em parte desta ordem de habeas corpus, acompanhei o voto do ilustre relator Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Em seguida, passo a expor as razões da divergência, apenas quanto à parte conhecida do writ.

Entendo que não é o caso, de revisão da decisão da autoridade coatora, no caso, da sentença, pois, na hipótese, o objetivo deste remédio constitucional é a reforma da sentença, cuja via própria para discussão é a apelação.

Conforme bem anotado pelo relator, a revisão da pena imposta na sentença em sede de habeas corpus só é admissível em hipóteses excepcionais, quando evidente a ilegalidade.

E, dos termos lançados na sentença, conforme se pode verificar de fls. 251/258 do apenso, que contém cópia de toda a ação penal, não se constata existência de evidente ilegalidade.

A aplicação da causa de aumento relativa à internacionalidade do delito de tráfico, com base no art. 40, inc. I, da Lei de Tóxicos, foi apontada pelo juízo de primeiro grau como fundada nos depoimentos das testemunhas e na confissão dos réus, que indicaram que a droga foi adquirida no Paraguai, de modo que a aplicação está fundamentada na prova dos autos.

Ademais, o aumento foi fixado em montante intermediário entre o mínimo e máximo previstos no dispositivo legal, uma vez consideradas as circunstâncias do delito, cometido em co-autoria, bem como a origem e quantidade de droga.

E, no que se refere à redução da pena, com base no art. 33, § 4º, da mesma lei, a sua aplicação no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), também se deve às circunstâncias em que ocorreram os fatos, já que os pacientes agiram em co-autoria, com o desígnio de transportar enorme quantidade de entorpecente (mais de 300 quilos). Desse modo, tampouco em relação a este ponto, se pode falar em ausência da devida fundamentação do julgado.

Em suma, no que diz respeito à dosimetria da pena, a possibilidade de sua revisão em sede de habeas corpus é limitada à ocorrência de erro manifesto, o que não se verifica no caso em apreço, porquanto o argumento da impetrante se refere à justiça da pena aplicada, o que deve ser avaliado detidamente em sede de apelação.

Por fim, cabe anotar que a jurisprudência nacional é sólida em posicionar-se contrariamente ao manejo da ação de habeas corpus, em hipótese cujo revolvimento a fundo do conjunto probatório é indispensável à resolução da questão:

[...]

Desse modo, e por se tratar o habeas corpus de via estreita, inadequada ao fim almejado, não verifico o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes.

Ante o exposto, na parte conhecida desta ordem de habeas corpus, voto para denegar a ordem.

É como voto." (fls. 45/46)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, o Tribunal *a quo*, ao julgar a apelação interposta pelo *Parquet*, deu parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a fração referente à confissão espontânea para 1/6 (um sexto), aumentando a pena, com base nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]"

O recurso ministerial pretende a redução da fração aplicada em razão da confissão para 1/6 (um sexto) e a defesa não se insurge quanto à pena.

Assiste razão ao Parquet Federal.

Na sentença de fls. 251/258v., o Juízo a quo fixou a pena-base em 9 (nove) anos e reduziu-a em 1/3 (um terço) pela confissão. Dada a causa de aumento do inciso I do art. 40 da Lei n. 11.343/06, a pena foi aumentada em 1/3, atingindo 8 anos de reclusão. Por entender que os réus merecem a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, diminuiu a pena em 1/6, atingindo o total de 6 (seis) e 8 (oito) meses de reclusão. Com relação à pena de multa, não se obedeceu ao critério trifásico, tendo sido estabelecida em 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, arbitrado cada um em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Malgrado não se verifique nulidade na redução de 1/3 (um terço) da pena-base em decorrência da confissão dos acusados, constata-se desproporcionalidade na fração aplicada.

Reconhecida a confissão espontânea dos acusados, fixo a fração de 1/6 (um sexto) a ser aplicada à pena-base, resultando na pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Tendo em vista que não há insurgência quanto à pena pecuniária nem quanto às frações aplicadas na sentença para o aumento (1/3) e diminuição (1/6) devidos por força do art. 40, I e art. 33, § 4º, ambos da Lei n. 11.343/06, a pena aplicada aos acusados resulta em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 340 (trezentos e quarenta) dias-multa.

No que se refere à progressão, a matéria deve ser resolvida pelo Juízo das Execuções.

Ante o exposto, CONHEÇO em parte da apelação do Ministério Público Federal e, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reduzir a fração relativa à atenuante da confissão para 1/6 e, em consequência, tomar definitiva a pena dos réus em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 340 (trezentos e quarenta) dias-multa.

É o voto." (fl. 109)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via angusta do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Ora, como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

No caso, constata-se que a pena-base dos Pacientes foi fixada acima do mínimo legal, **em razão da grande quantidade das drogas apreendidas (330 kg de "maconha" e 1 kg de "haxixe")**, circunstâncias que, por si só, justificam o aumento implementado à reprimenda.

Ressalte-se que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no crime de tráfico de drogas, a **quantidade** da substância entorpecente deve ser considerada na fixação da pena-base, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. E, ainda, segundo o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, tais elementos devem ser considerados, **com preponderância**, sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, no momento da fixação das penas.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 3. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. 4. **PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.** 5. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. 6. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 7. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

4. **Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado no que diz respeito à fixação da pena-base acima do mínimo legal, se ela foi estabelecida levando em consideração a quantidade de droga apreendida - 2 kg (dois quilos) de cocaína -, porquanto observados os ditames do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.**

5. No caso, o regime mais rigoroso se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 anos - 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão -, levando em consideração os mesmos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vetores antes mencionados.

6. *Inviável a substituição por restritivas de direitos, a teor do que dispõe o art. 44, I, do Código Penal.*

7. *Ordem não conhecida.*" (HC 248.108/SP, Quinta Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 02/10/2012; grifos acrescidos.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (17 KG DE MACONHA). DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

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. ***Na hipótese, 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 (17 kg de maconha) trouxe maior grau de censurabilidade a conduta da Paciente, razão pela qual fixou a pena-base acima do mínimo legal, com fundamentos válidos.***

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que a Paciente se dedicava à atividade criminosa de tráfico de drogas, considerando a dinâmica do fato delituoso, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

4. *Ordem denegada.*" (HC 181.716/SC, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 01/02/2011; grifos acrescidos.)

Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado, bem assim o máximo previsto no preceito secundário do tipo penal. A medida da pena não resulta de critérios mecânicos ou matemáticos, mas, ao contrário, resulta de atividade discricionária para avaliar as particularidades do autor e do fato criminoso.

Na hipótese, analisando especificamente a conduta do Paciente, delineada pelas instâncias ordinárias, entendo que a pena-base foi estabelecida de modo proporcional, em observância ao critério da individualização das penas.

Assim, inexistindo flagrante ilegalidade na fixação da pena-base, não há como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

A propósito, confira-se:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVAMENTO DA PENA-BASE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI ANTIDROGAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. FUNDAMENTO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO IMPLEMENTADO NA PRIMEIRA FASE. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não há ilegalidade na dosimetria se o magistrado, na sentença condenatória, aumenta a pena-base e estabelece o quantum de redução decorrente da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos, com fundamento na grande quantidade de droga apreendida, como na hipótese, em que o Paciente transportava mais de 36 kg de "maconha".

3. 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 Lei Antidrogas.

4. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.

5. No caso, não é cabível a substituição da pena reclusiva por sanções restritivas de direitos, pois o Paciente não preenche os requisitos previstos no art. 44, inciso I e III, do Código Penal, tendo em vista a aplicação de pena privativa de liberdade superior a quatro anos e a expressiva quantidade de droga apreendida.

6. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 215.615/MS, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 05/11/2013; grifos acrescidos.)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE CUMPRE PENA DOMICILIAR. PEDIDO PREJUDICADO. (4) WRIT PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. O Paciente cumpre pena em regime aberto, na modalidade de prisão albergue domiciliar. Assim, forçoso reconhecer que o objeto deste mandamus, no ponto, se esvaiu.

4. Writ prejudicado em parte e, no mais, não conhecido." (HC 207.052/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 04/11/2013; grifos acrescidos.)

Em relação ao pedido de exclusão da majorante referente à transnacionalidade do delito, sob o fundamento de que a referida causa de aumento não se configurou, tal providência não é cabível nos limites estritos do *habeas corpus*, remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária, pois demanda o reexame aprofundado de matéria fático-probatória, sendo imprópria a via eleita.

Aliás, o precedente a seguir corrobora esse entendimento:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...]. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. PROVA EXAMINADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA INDICOU QUE A DROGA FOI ADQUIRIDA NO PARAGUAI. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR TAL CONCLUSÃO NA VIA ELEITA SEM O VEDADO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRECEDENTES. [...]. "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO.

[...]

9. Tendo a instância ordinária com base nas provas dos autos concluído que incide a causa especial de aumento da pena em razão da transnacionalidade por ter sido a droga adquirida no Paraguai, não é possível na via estreita do "writ" revisar tal conclusão sem o vedado reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

[...]

12. "Habeas corpus" não conhecido." (HC 180.885/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 03/02/2014; grifos acrescidos.)

Ademais, ainda que assim não fosse, consta do acórdão impugnado que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da causa de aumento referente à internacionalidade do delito está fundado nos depoimentos das testemunhas e na confissão dos réus, os quais indicaram que a droga foi adquirida no Paraguai. Desse modo, a aplicação da majorante está devidamente fundamentada nas provas coligidas aos autos (fl. 45).

No entanto, verifica-se, da leitura da sentença condenatória, que a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei Antidrogas, na fração de 1/3, **não foi lastreada em fundamentação idônea**. Assim, ante a ausência de fundamentação baseada em fatos concretos, apta a justificar o aumento acima do mínimo legal (1/6), constata-se patente ilegalidade na fixação do *quantum* de acréscimo implementado à pena, decorrente da transnacionalidade do delito.

A propósito, veja-se o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ART. 59 DO CP. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO EM PATAMAR ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. *É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.*

2. *Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do writ, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada, com lastro em elementos idôneos, atendendo ao princípio da proporcionalidade.*

3. *A natureza e a quantidade da droga apreendida, além de seu preparo para comercialização, são fatores que, na fixação da pena-base no crime de tráfico, preponderam sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, e justificam seu aumento acima do mínimo legal.*

4. *Em verdade, tem-se por inviável o reexame, em habeas corpus, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.*

5. *No que se refere ao tráfico ilícito de entorpecentes, ao prever frações diferenciadas para o aumento da pena o legislador deu ao magistrado certa liberdade para fixar o patamar mais adequado a cada caso, **motivadamente**.*

6. *Na hipótese, a enorme distância cruzada, via fluvial, pelos réus, é conduta punível e já prevista pelo legislador na redação do art. 40, I, da Lei de Drogas. Contudo, o procedimento adotado para o transporte dos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes não representa situação extraordinária que justifique a imposição de fração mais elevada para o recrudesimento da pena.

7. *Ordem parcialmente concedida.*" (HC 190.915/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2012, DJe 09/05/2012; grifos acrescidos.)

Por outro lado, observa-se que a aplicação da causa de diminuição, constante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, à razão de 1/6, está baseada em motivação idônea, **mormente em razão da qualidade e diversidade das drogas apreendidas** ("maconha" e "haxixe"). Dessa forma, em face da presença de fundamentação baseada em elementos concretos, apta a justificar a diminuição abaixo do máximo legal, não se evidencia flagrante constrangimento ilegal a ser sanado na hipótese.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, confira-se:

"PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06. FRAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 42 da Lei de Tóxicos 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". 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 Lei de Drogas.

2. **A natureza e a qualidade da droga apreendida devem ser utilizadas, no último momento do sistema trifásico, para se estabelecer a fração de redução adequada em razão dessa minorante.**

3. In casu, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza e a quantidade da droga apreendida são suficientes para justificar a aplicação da minorante em questão na fração de 1/3 (um terço), sendo certo, ainda, que o legislador não delimitou parâmetros rígidos para a definição do patamar de incidência da causa de diminuição de pena prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum da diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do Magistrado, observado o princípio do livre convencimento motivado.

4. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp 1214219/SP, Quinta Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 25/09/2013; grifos acrescidos.)

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. COLABORAÇÃO COM A PRÁTICA CRIMINOSA, AINDA QUE DE MODO EVENTUAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXECUÇÃO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, se o legislador não forneceu especificamente os parâmetros para a fixação do quantum da diminuição de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas os pressupostos para a incidência desse benefício legal, impõe-se como critério a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Tendo sido concretamente fundamentada a escolha da fração de 1/3 de diminuição de pena, com base em argumento não absurdamente improcedente e que diz respeito ao caso concreto individualmente considerado (colaboração com a prática criminosa, ainda que de modo eventual), não há nenhuma ilegalidade a ser sanada, de ofício, por essa via estreita do habeas corpus, máxime porque foram apreendidas em poder de um dos pacientes 205 g de cocaína e do outro 203 g de cocaína, substância entorpecente cuja nocividade é maior do que a de outras drogas, já que dotada de alto poder viciante.

5. Inviável a análise diretamente por esta Corte Superior de Justiça da pretendida fixação do regime aberto de cumprimento de pena aos pacientes, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 201.490/MS, Quinta Turma, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 27/02/2013.)

Assim, ausente flagrante ilegalidade no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

Por fim, cumpre asseverar que os Pacientes já foram demasiadamente beneficiados, pois a expressiva quantidade de drogas apreendidas justificaria a não aplicação da referida causa de aumento, por evidenciar dedicação à atividade criminosa.

Passo ao redimensionamento da reprimenda, analisando conjuntamente a situação dos Pacientes, já que são idênticas.

Primeiramente, mantenho a pena-base em 9 (nove) anos de reclusão.

Em seguida, conservo a diminuição da sanção em 1/6 (um sexto), pela incidência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, estabelecendo a pena provisória em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na terceira fase, majoro a reprimenda na fração de 1/6 (um sexto), em face da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, e mantenho a redução da pena em 1/6, pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antidrogas, perfazendo a pena definitiva de **7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, mantido o regime inicial fechado.**

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *writ*. No entanto, CONCEDO ordem de *habeas corpus* de ofício, a fim de reduzir para 1/6 (um sexto) a fração de aumento decorrente da majorante prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, fixando a pena definitiva dos Pacientes em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pagamento de 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0026682-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 233.059 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200860020036800 36802920084036002 93524520094030000

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ROBSON ROD LOPES (PRESO)
PACIENTE : ADENIR DOS SANTOS (PRESO)

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.