



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.250 - AC (2014/0186361-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : RAIMUNDO NONATO SILVA DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA AFASTAR A PENA-BASE DO MÍNIMO LEGAL E, NOVAMENTE, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, PARA FUNDAMENTAR A ESCOLHA DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Em se tratando de crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

– Por outro lado, esta Corte Superior, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (ARE 666.334/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), pacificou entendimento de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, sob pena de *bis in idem*.

– No caso dos autos, o acórdão atacado diverge do atual entendimento da Suprema Corte sobre a matéria, pois a quantidade e a natureza da droga foram utilizadas tanto na primeira fase, para justificar o afastamento do mínimo legal, quanto na terceira, momento em que o Juízo *a quo* as mencionou como justificativa para o uso da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fração redutora do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 abaixo da máxima prevista, configurando o vedado *bis in idem*.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida *ex officio*, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, com a utilização da natureza e da quantidade de drogas apreendidas em somente uma das etapas da dosimetria da pena.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.250 - AC (2014/0186361-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : RAIMUNDO NONATO SILVA DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAIMUNDO NONATO SILVA DE SOUZA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Acre, nos autos da Apelação n. 0000418-14.2012.8.01.0001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela conduta descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa (e-STJ fls. 9/23).

Irresignada, a defesa recorreu, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo, mantendo íntegra a condenação (e-STJ fls. 31/34) .

No presente *writ*, a impetrante pugna, inclusive liminarmente, pela aplicação da causa de diminuição de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, sob o argumento de que a quantidade da droga apreendida, que justificou o uso da fração redutora de 1/3, também foi utilizada para embasar o afastamento da pena-base do mínimo legal, evidenciando, assim, o constrangimento ilegal.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 60/61).

Informações prestadas às e-STJ fls. 72/114 e 117/137.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 142/145).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.250 - AC (2014/0186361-1)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a aplicação, em seu patamar máximo, da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade da droga embasou tanto o afastamento da pena-base do mínimo legal quanto a utilização da fração redutora de 1/3.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 42. 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, a personalidade e a conduta social do agente.

Nesse ponto, vale consignar que, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e da quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual fica evidenciado o *bis in idem* quando a valoração em tela opera-se na primeira e terceira fases do cálculo da pena. O julgado recebeu a seguinte ementa:

1. Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência" (ARE n. 666.334 RG/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

Logo, cabe às instâncias ordinárias, ao promover a dosimetria, considerar a quantidade e a natureza da droga no momento que melhor lhe aprouver, podendo valorá-las, na primeira fase, para exasperar a pena-base ou, na terceira fase, para graduar o redutor do tráfico privilegiado, mas nunca em ambas as fases, sob pena de *bis in idem*.

No caso, o sentenciante, fixou a pena-base em 5 anos e 6 meses de reclusão, pois valorou negativamente a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as consequências do delito. Na segunda fase, atenuou a pena em 6 meses, pelo reconhecimento da confissão. Por fim, minorou a pena em 1/3, em razão do tráfico privilegiado. As



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do delito foram valoradas negativamente, com base na seguinte fundamentação (e-STJ fls. 15/16):

Sobre as circunstâncias do crime, deve-se analisar as circunstâncias que circundam o exercício criminoso em debate, tais como: lugar, maneira de agir, ocasião, etc.. In casu, a quantidade, qual seja, 45 (quarenta e cinco) porções de maconha, pesando 91,83 (noventa e um gramas e oitenta e três centigramas), conforme Laudo, fl. 32/33, e a qualidade da substância apreendida justificam uma majoração da pena-base (...).

Já na terceira fase, ao reconhecer a figura do tráfico privilegiado, o sentenciante consignou que (e-STJ fl. 17):

Nesta fase, incidirá a causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, assim, minoro a pena em 1/3 (um terço), em razão da quantidade, potencialidade e nocividade da substância entorpecente apreendida.

(...)

Torno a pena concreta e definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, manteve íntegra a sentença, tendo o voto condutor do acórdão recorrido destacado que (e-STJ fl. 34):

Com relação à dosimetria, a análise das circunstâncias judiciais, bem como a fixação da pena base em 5 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o crime de tráfico de drogas, sendo atenuada em 06 (seis) meses em razão da confissão parcial do acusado, e minorada em face do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, em 1/3 (um terço) em razão da quantidade, potencialidade e nocividade da substância entorpecente, tornando-a definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, restaram devidamente justificados, razão pela qual não merecem quaisquer reparos.

Pela leitura da sentença e do acórdão recorridos, infere-se que o constrangimento ilegal sustentado pela defesa encontra-se evidenciado.

De fato, a quantidade e a natureza da droga foram utilizadas tanto na primeira fase, para justificar o afastamento do mínimo legal, quanto na terceira, momento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o juízo *a quo* as mencionou como justificativa para o uso da fração redutora do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 abaixo da máxima prevista, configurando o vedado *bis in idem*.

Assim, é de ser concedida a presente ordem de ofício, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena do paciente, tendo em vista o trânsito em julgado da ação penal.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. REPERCUSSÃO GERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

III - O col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza bis in idem tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE n. 666.334 RG/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

IV - No caso dos autos, o v. acórdão reprochado diverge do atual entendimento do col. STF sobre a matéria, uma vez que considerou a natureza e a quantidade da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o eg. Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena da paciente e, de forma extensiva, ao corrêu. (HC 303.510/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/8/2015, DJe 01/09/2015) - (grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CONFIGURADO. ABSORÇÃO DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO PELO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. OCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CONFIGURADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. Esta Corte Superior, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (ARE 666.334/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), pacificou entendimento no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem.

4. Agravo regimental parcialmente provido para, reformando a decisão agravada, dar parcial provimento ao recurso especial e, em consequência, determinar que o eg. Tribunal de origem proceda a nova dosimetria da pena do recorrente utilizando-se das circunstâncias relativas à natureza e à quantidade da droga em apenas uma das etapas do cálculo. (AgRg no REsp 1243660/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/8/2015) - (grifei).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem ex officio**, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, com a utilização da quantidade e da natureza da droga apreendida em somente uma das etapas da dosimetria.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0186361-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.250 / AC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004181420128010001 082012000014581 14497 4181420128010001 82012000014581

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE	: RAIMUNDO NONATO SILVA DE SOUZA

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.