



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 135.958 - GO (2009/0089677-0)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RAIMUNDO LISBOA PEREIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : FÁBIO ALVES ROCHA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. *QUANTUM* DO REDUTOR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RELEVÂNCIA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA PARA A ESCOLHA DA FRAÇÃO. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO NO MÍNIMO LEGAL QUE SE MOSTRA DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Inviável a aplicação do redutor no máximo legalmente previsto, haja vista a natureza e a diversidade das drogas, sobretudo considerando a nocividade de uma das substâncias entorpecentes apreendidas - cocaína.

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.958 - GO (2009/0089677-0)

IMPETRANTE : RAIMUNDO LISBOA PEREIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : FÁBIO ALVES ROCHA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FÁBIO ALVES ROCHA, contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, ao julgar a Apelação Criminal n.º 34479-5/213, negou provimento ao recurso ministerial e proveu, em parte, o apelo defensivo, somente para reduzir a pena-base imposta ao paciente, mantida a redução de 1/6 (um sexto) procedida pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, restando a sua sanção definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que, não obstante o aresto combatido tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do paciente, assim como considerado que as circunstâncias judiciais lhe eram quase todas favoráveis, deixou de aplicar a redução máxima de 2/3 (dois terços) relativa à minorante prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, com base unicamente no fato de o paciente responder a outra ação penal ainda não transitada em julgado, o que não se poderia admitir, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de não-culpabilidade.

Observam que a gravidade genérica do delito não seria, por si só, fundamento suficiente para impedir a maior redução legalmente prevista, ressaltando que o paciente possui endereço fixo, trabalho lícito e família constituída.

Requerem a concessão da ordem constitucional para que seja aplicada em 2/3 (dois terços) a causa especial de diminuição insculpada no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.958 - GO (2009/0089677-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Busca-se no presente *writ* seja aplicada no patamar máximo de 2/3 (dois terços) a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, e não em 1/6 (um sexto), como procedido nas instâncias ordinárias.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no que pertine à alegada ilegalidade na aplicação da pena, *"este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu"*, sendo inclusive orientação pacificada que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu"* (HC n.º 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21-2-2008).

Vale dizer, a revisão da pena imposta nas 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.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de **7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pelo cometimento dos fatos a seguir descritos:

*"Segundo restou apurado, no dia e local dos fatos (sua residência), o denunciado tinha em depósito **79,195 g de 'Cannabis Sativa' (maconha) e 32,089 g de cocaína**, que não eram para consumo próprio, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal. No mesmo dia e local, constatou-se que o denunciado também possuía e tinha em depósito uma munição calibre*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

38 - de uso permitido - e outra calibre 357 - de uso restrito -, fazendo-o também sem autorização e em desacordo com determinação legal." (fl. 12)

Contra a sentença penal condenatória, as partes interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, tendo sido negado provimento ao recurso ministerial e provido, em parte, o apelo defensivo, somente para mitigar a pena-base imposta ao paciente para 7 (sete) anos, mantida a redução de 1/6 (um sexto) procedida pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, restando a sua sanção definitiva em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.**

Relativamente ao *quantum* de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, o juiz singular assim se manifestou:

"Embora figure como réu em diversos outros processos, porém sem condenação transitada em julgado, tem-se que o acusado é primário e, por estar nessa condição, amolda-se ao parágrafo quarto do art. 33 da Lei 11.343/2006, razão pela qual reduzo-lhe a pena em 1/6 (um sexto) [...]." (fl. 21)

A Corte impetrada, por sua vez, entendeu devida a redução mínima legalmente prevista, ao argumento de que, *"embora primário, sua certidão de antecedentes noticia que **responde pela prática de homicídio** ainda sem sentença condenatória, o que justifica a aplicação do patamar mínimo pelo sentenciante"* (fl. 33).

Cumpre esclarecer que, no tocante aos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução da reprimenda pela causa especial em questão, esse Superior Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que: *"Se o legislador da Lei n.º 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4º, impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59, do Código Penal, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas"* (HC n.º 118.098/RS, Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 9-12-2008).

Vale dizer, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que, na sua falta, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais - art. 59 do CP - e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos, que expressamente ordena 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, a personalidade e a conduta social do agente"*.

Assim, na esteira do firme entendimento sufragado no âmbito desta Quinta Turma, a quantidade de droga apreendida, aliada às demais circunstâncias do caso concreto, poderá atuar como parâmetro que defina o grau de redução (HC n.º 127.247/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, QUINTA TURMA, DJe 26-10-2009).

Por essas razões, embora ações penais em andamento não constituam fundamento idôneo para atuar como elemento na apreciação da escolha do *quantum* de redução, em observância ao princípio da presunção de não-culpabilidade, **verifica-se que a natureza e a diversidade de drogas apreendidas - 79,195 g de maconha e 32,089 g de cocaína (fl. 12) - justificam a aplicação da fração mínima legalmente prevista, qual seja, 1/6 (um sexto), consoante procedido pelas instâncias ordinárias, sobretudo considerando a nocividade de uma das substâncias entorpecentes - cocaína - que é maior do que a de outras drogas.**

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/3. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

1. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.

2. Na hipótese em exame, mostra-se adequada à prevenção do delito a aplicação da causa de diminuição no percentual de 1/3 baseada na natureza da droga apreendida (crack).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. *Ordem denegada.*" (HC n.º 158.625/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27-4-2010, DJe 17-5-2010)

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0089677-0

HC 135.958 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200704773419 200804160540 344795

EM MESA

JULGADO: 16/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAIMUNDO LISBOA PEREIRA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : FÁBIO ALVES ROCHA (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes

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, denegou a ordem."

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

Brasília, 16 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário