



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.141 - PE (2010/0073620-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GUTO ISLEYDSON DE MENDONÇA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CULPABILIDADE. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTOS INERENTES AO TIPO. REDUÇÃO. VIABILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE.

1. Não sendo a questão relativa à aplicação da Lei 11.343/06 analisada pelo Tribunal **a quo**, tendo o Relator ressaltado a necessidade de se pleitear eventual benefício, primeiramente, no Juízo das execuções, não há como, nesta oportunidade, analisar essa matéria, sob pena de supressão de instância.
2. A quantidade da droga – no caso, com o paciente foram apreendidos 180 (cento e oitenta) invólucros contendo maconha – justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
3. A busca pelo lucro fácil não é fundamento idôneo para se justificar como negativas as circunstâncias judiciais ligadas aos motivos e consequências do crime, consoante iterativa jurisprudência desta Corte.
4. Ordem conhecida em parte e, nessa extensão, concedida parcialmente para reduzir a pena imposta ao paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, que deverá ser cumprida inicialmente em regime semiaberto.

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, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de **habeas corpus** e, nesta parte, por maioria, a conceder em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.141 - PE (2010/0073620-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em favor de Guto Isleydson de Mendonça, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, em sede revisional, indeferiu o pedido lá formulado nos termos desta ementa (fl. 352):

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, POR SE TRATAR DE NORMA MAIS BENÉFICA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE NÃO SE AMOLDA AS HIPÓTESES DO ART. 621 DO CPP. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 611 DO STF. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. FIXAÇÃO EM PATAMAR CORRESPONDENTE AO EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. PEDIDO CONHECIDO PARCIALMENTE, E NESSA EXTENSÃO, INDEFERIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I - Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das Execuções Penais a aplicação de lei mais benigna. Inteligência da Súmula nº 611 do STF.

II - Pena-base fixada em patamar correspondente ao exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

III - Pedido conhecido parcialmente, e nessa extensão, indeferido. Decisão unânime.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, por tráfico ilícito de entorpecentes (art. 12 da Lei 6.368/76), à pena de 6 anos de reclusão e 50 dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto.

Alegam os impetrantes, em síntese, que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, lastreando-se o magistrado local, para avaliar as circunstâncias judiciais negativas, em argumentos abstratos.

Aduzem, ainda, o direito à incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4ª da nova Lei de Tóxicos, bem como a imposição de regime aberto e substituição da pena.

Solicitadas informações, foram os autos ao Ministério Público Federal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner natal Batista, manifestou-se pela concessão parcial da ordem, "para que seja corrigida a pena-base, fixando-a, porém, em patamar superior a quatro anos de reclusão, em vista da proporcionalidade das circunstâncias que deixarão de ser consideradas desfavoráveis" (e-STJ fl. 367).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.141 - PE (2010/0073620-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Como relatado, além da alegação de ilegalidade na fixação da pena-base, que segundo os impetrantes deveria ter sido fixada no mínimo legal, aduzem também o direito de incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4, da nova Lei de Tóxicos, o que redundaria na modificação para o regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Inicialmente, verifico que a decisão impugnada foi proferida em sede revisional e, quanto à aplicação da nova Lei de Tóxicos, disse o Relator na origem (fl. 338):

Não há como conhecer o pleito de aplicação da "lei posterior mais benéfica". A uma porque a matéria não se amolda a qualquer das hipóteses enumeradas no art. 621 do CPP. A duas porque a competência para apreciar o pedido é originalmente do Juízo das Execuções Penais, conforme determina a Súmula nº 611 do STF (...)

E o revisor, nesse particular (fl. 342):

Destarte, trata-se de matéria que não pode ser conhecida através da presente revisão criminal, porquanto a sentença penal condenatória transitou em julgado no dia 24.07.2006 e a lei cuja aplicação retroativa pretende o requerente é de agosto de 2006. Assim, apenas o juízo das execuções penais pode apreciar a questão.

Observa-se, portanto, que a questão relativa à aplicação da Lei 11.343/06 não foi analisada pelo Tribunal **a quo**, tendo o Relator ressaltado a necessidade de se pleitear eventual benefício, primeiramente, no Juízo das execuções.

Assim, não há como, nesta oportunidade, analisar essa matéria, sob pena de supressão de instância. Creio que deve a defesa, como bem frisado na origem, dirigir-se com tal mister, antes de tudo, ao Juiz. Nesse particular, portanto, não conheço do pedido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange ao pedido de diminuição da pena-base ao mínimo legal, extrai-se do acórdão o seguinte (fl. 339):

O magistrado singular fixou a pena-base em 06 anos e 06 meses de reclusão, após valorar negativamente as seguintes circunstâncias do art. 59 do CP: culpabilidade, motivação e consequências do crime.

Culpabilidade: Ao avaliar a culpabilidade do agente, ponderou o magistrado: "o réu agiu com dolo ao guardar expressiva quantidade de maconha para fins de comercialização."

Tenho entendido que, nos crimes de tráfico, a natureza da substância entorpecente e sua quantidade são critérios decisivos para justificar a maior reprovação da conduta do agente.

No caso em apreço, o apelante foi flagrado guardando 180 dólares de maconha, quantidade que denota reprovabilidade maior do que a comum à espécie delitiva.

Nesse contexto, o magistrado demonstrou concretamente sua maior culpabilidade.

Motivos e consequências do crime: Neste particular, fundamentou o magistrado: "acredito que o desemprego e a possibilidade de obter lucro fácil contribuíram para que o réu praticasse o crime em análise. No crime em tela, as consequências do crime repercutem diretamente na saúde pública.

Nos crimes de tráfico, o lucro fácil (motivo) e as nefastas consequências à saúde pública constituem fundamentação idônea.

Do acórdão, portanto, relativamente à aplicação da pena-base, infere-se que foi fixada 3 (três) anos e 6 (seis) meses acima do mínimo legal em razão da intensa culpabilidade do paciente, revelada pela quantidade da droga e, também, pelos motivos e consequências do crime, que foram considerados negativos em razão do objetivo de lucro fácil.

No que concerne a essas circunstâncias valoradas negativamente, tenho comigo que o acórdão merece reparos.

Com efeito, no que tange à quantidade, estou de acordo com o Relator na origem. Com o paciente foram apreendidos **180 (cento e oitenta) invólucros contendo maconha**, conhecidos na região como "dólares". Essa quantidade é expressiva e revela culpabilidade desabonadora.

Entretanto, os motivos e consequências do crime não encontram fundamento, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, no argumento de obtenção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de lucro fácil, uma vez que tal fato se trata de circunstância inerente ao próprio tipo penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MOTIVOS DO CRIME. BUSCA DE LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA PRÓPRIA DO TIPO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Não há falar em constrangimento ilegal na exasperação da pena decorrente da culpabilidade acentuada da agente, porquanto a premeditação, ao contrário do dolo de ímpeto, está a apontar uma conduta mais censurável, diante do planejamento antecipado da ação criminosa, mostrando-se justificada, portanto, a elevação da pena-base sob esse argumento.

3. A busca do lucro fácil pelo autor do crime de tráfico de drogas é inerente ao próprio tipo penal violado, não podendo tal circunstância ser valorada negativamente no momento da aplicação da pena.

4. Verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada um pouco acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos que justificam maior reprimenda.

.....
4. Habeas corpus parcialmente concedido, apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, ficando a sua reprimenda definitiva em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 464 (quatrocentos e sessenta e quatro) dias-multa, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.
(HC 176.404 / SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ de 14.4.11.)

Assim, devem ser afastados, como negativos, os motivos e as consequências do crime e, em decorrência disso, reduzida a pena.

Levando-se, pois, em consideração a quantidade da droga apreendida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(culpabilidade), fixo a pena-base em 4 anos e 6 meses de reclusão.

Assim como fez o magistrado local, na origem, incide no caso a atenuante da confissão, razão pela qual reduzo a pena em 6 meses. Inexistem causas de aumento ou diminuição, devendo a pena ser estabelecida, de uma vez por todas, em 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

O regime de cumprimento de pena deverá ser o semiaberto, mais compatível, no caso, com a quantidade de droga apreendida, com a pena imposta e também atento à existência de circunstância judicial desfavorável.

Dentro das mesmas balizas, entendo não ser socialmente recomendável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Por tais fundamentos, **conheço em parte do pedido e, nessa extensão, concedo parcialmente a ordem** a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, que deverá ser cumprida inicialmente em regime semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.141 - PE (2010/0073620-2)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GUTO ISLEYDSON DE MENDONÇA (PRESO)

VOTO-VENCIDO

O EXMO SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): Sr. Presidente, com devida vênua, prefiro estabelecer o regime aberto, porque a pena é de até 4 (quatro) anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0073620-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 170.141 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1200501297206 183740720098170000 20051297206 200900137056
2043050

EM MESA

JULGADO: 05/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO VIEIRA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GUTO ISLEYDSON DE MENDONÇA (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 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, por maioria, a concedeu em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). "

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.