



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.415 - SP (2009/0084450-2)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ABU BAKAR RAJI (PRESO)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI N.º 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA DO ART. 33, §3.º, DA LEI N.º 11.343/2006. PRETENDIDA REDUÇÃO EM PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. PENA DEFINITIVA CORRETAMENTE FIXADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE *IN CASU*. ART. 44, I, DO CP. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. A exasperação da pena-base acima do mínimo legal, quando devidamente fundamentada na existência de circunstâncias desfavoráveis ao agente do delito, nos termos do art. 59 do Código Penal, não constitui coação ilegal passível de censura por meio do remédio heróico.

2. Na hipótese dos autos, a elevação de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses operada na pena-base, não se encontra desprovida de motivação, haja vista que o édito condenatório o fez com base na culpabilidade do agente (que aceitou voluntariamente atuar com associação criminosa de extremo poderio econômico, capaz de organizar o transporte de grandes quantidades de entorpecentes entre nações distintas, ingerindo e introduzindo em seu organismo cápsulas com o material ilícito, de modo a dificultar sobremaneira o trabalho da polícia); nos motivos (obtenção de lucro fácil); e nas circunstâncias e consequências negativas do delito (ante a natureza da substância entorpecente apreendida em poder do acusado - cocaína - e a quantidade encontrada da referida droga - 1.637g.).

3. Ademais, 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 Tóxicos.

4. Assim, justamente pela natureza e quantidade da droga apreendida na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese vertente é que não se faz merecedora de acolhida a pretensão da impetrante de ver concedida ao paciente a redução de pena de que trata o art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu patamar máximo (3/2). A Corte *a quo*, a despeito de entender inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no referido dispositivo, manteve, à míngua de recurso da apelação, a redução no patamar em que previsto pelo d. Juízo de primeiro grau, quase seja, de 1/6 (um sexto), haja vista a substancial quantidade de cocaína apreendida com o acusado.

5. Reconhecido o acerto da autoridade apontada como coatora na fixação da pena privativa de liberdade imposta ao paciente em *quantum* superior a quatro anos de reclusão, prejudicada fica eventual pretensão do mesmo de ver substituída a reprimenda que lhe fora imposta por pena restritiva de direito, ante a inteligência do art. 44, inciso I, do Código Penal.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 15 de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.415 - SP (2009/0084450-2) (f)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
**ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO**
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ABU BAKAR RAJI (PRESO)

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor de ABU BAKAR RAJI, contra ato da 1.^a Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, consistente no não provimento de recurso de apelação pelo paciente manejado nos autos de ação criminal promovida em seu desfavor pela prática do crime previsto no art. 33, *caput c/c* 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006.

Noticiam os autos que, em 31 de maio de 2007, foi o paciente preso em flagrante, ao tentar embarcar de São Paulo para Nairobi (Quênia), em voo com escala em Amsterdã (Holanda), transportando 1.637g de cocaína, por meio de cápsulas ingeridas e que foram posteriormente detectadas a partir de exame de raio-x abdominal realizado no paciente.

Denunciado e regularmente processado, restou o ora paciente condenado às penas definitivas de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 dias-multa. Na ocasião, o d. juízo sentenciante, da 4.^a Vara Federal de Guarulhos-SP, considerou, para a fixação da pena privativa de liberdade imposta, a incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, porém, em seu patamar mínimo (1/6).

Irresignado, interpôs o réu recurso de apelação. Em suas razões aduziu, em síntese, ter agido em estado de necessidade, pugnando, assim, por sua absolvição ou, alternativamente, pela redução da reprimenda que lhe fora imposta. Postulou, ainda: (i) pela fixação da pena em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu mínimo legal; (ii) pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu patamar máximo; (iii) pela declaração de inconstitucionalidade do art. 44 da referida lei; (iv) pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito; (v) pelo direito de recorrer em liberdade; e (vi) pelo exame do tempo de cárcere até aquele momento cumprido para fins de eventual progressão para regime menos gravoso de cumprimento de pena.

A 1.ª Turma do Eg. TRF da 3.ª Região, por unanimidade de votos dos seus integrantes, negou provimento ao apelo, aumentando, todavia, de ofício, o patamar da atenuante de confissão que fora considerada pelo juízo sentenciante, pelo que ficou fixada, em definitivo, a pena imposta ao paciente em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão (fls. 395/400). O aresto na ocasião exarado restou assim ementado:

"PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO PROVADO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA Lei nº 11.4343/06. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ARTIGO 33, §4º DA LEI Nº 11343/2006. PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DO RÉU RECORRER EM LIBERDADE. ANÁLISE DA PROGRESSÃO DE REGIME. PEDIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA.

1- Materialidade e autoria comprovadas.

2- Não configurada a causa de exclusão da antijuridicidade do estado de necessidade que reclama situação de perigo atual e involuntário, ameaça de direito, inevitabilidade da conduta lesiva e proporcionalidade entre os bens jurídicos envolvidos.

3- Pedido de declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 não acolhido. Este órgão fracionário do Tribunal não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de leis, conforme dispõe o artigo 97 da Constituição Federal, todavia, o tem para reconhecer a constitucionalidade da norma, o que ora faço na esteira de outros julgados desta Turma.

4- Dosimetria da pena. Mantida a pena-base acima do mínimo legal. Atenuante da confissão aplicada em patamar superior (1/6) ao estabelecido na sentença. Pena reduzida de ofício. Mantido ainda o aumento da pena pela internacionalidade.

5- Os réus não preenchem os requisitos do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, todavia, à falta de recurso da acusação fica mantido o benefício.

6- Pena de multa. Nos termos do artigo 43 da Lei nº 11.343/06 aplica-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critério bifásico. Em razão da situação econômica da ré fixo a pena em 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Mantido o valor estabelecido na r. sentença e o regime de cumprimento da pena.

7- Vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Expressa proibição legal. Artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

8- Não obstante o réu ser primário e de bons antecedentes a custódia cautelar é necessária para a garantia da aplicação da lei penal.

9- Não conhecido o pedido de análise da possibilidade de progressão de regime prisional. Nos termos da Lei de Execução Penal o pleito deve ser formulado perante o Juízo das Execuções Criminais.

10- Recurso em parte conhecido, e na parte conhecida improvido." (fl. 401)

Em face do julgado interpôs, ainda, o ora paciente, recurso especial. Inadmitido este em exame prévio de admissibilidade, operou-se o trânsito em julgado do acórdão impugnado, pelo que impetrado foi o remédio heróico que se apresenta.

Aduz a impetrante, *ab initio*, que indevida a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Afirma, para tanto: (i) que o paciente, primário e possuidor de bons antecedentes, não possui qualquer vínculo direito com a organização criminosa mencionada na sentença; (ii) que não conhecia o mesmo os riscos da ingestão das cápsulas apreendidas; (iii) que o objetivo de obter lucro fácil é inerente ao próprio tipo penal; e (iv) que é irrisória a quantidade de droga apreendida (1.637g de cocaína).

Sustenta, ainda, que faz jus o paciente ao patamar máximo de redução de pena de que trata o art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006, reiterando trata-se de paciente primário, de bons antecedentes e não integrante de qualquer organização criminosa.

Tece, também, considerações pela desclassificação do caráter hediondo do crime de tráfico privilegiado, requerendo, ao final, seja concedido ao paciente o direito de ter substituída sua pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, bem como o direito de apelar em liberdade.

O i. Ministro Relator originário do feito, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, indeferiu o pedido liminar formulado pela impetrante, solicitando informações à autoridade apontada como coatora e determinado posterior vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 485).

Prestadas as informações solicitadas (fls. 492/502), apresentou o Ministério Público Federal parecer, da lavra da i. Sub-Procuradora Geral da República, Dra. Raquel Elias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ferreira Dodge, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.415 - SP (2009/0084450-2) (f)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
**ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO**
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ABU BAKAR RAJI (PRESO)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Consoante o relatado, busca-se, na presente impetração: (i) o redimensionamento da pena-base fixada em desfavor do paciente ao seu mínimo legal; (ii) a concessão ao paciente da redução de pena de que trata o art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu patamar máximo (3/2); e (iii) a desclassificação do delito de tráfico privilegiado da categoria de hediondo, para que, assim, seja possível ao mesmo, uma vez redimensionada a pena base e concedida a redução da pena (art. 33, §4.º, 11.343/2006) conforme pretendido, ter substituída a pena privativa de liberdade que lhe fora imposta por outra restritiva de direitos.

Isto posto, tenho que não merecem acolhida as pretensões da impetrante, impondo-se, assim, a denegação da ordem.

Ab initio, tenho que não se vislumbra qualquer coação ilegal no que se refere à fixação da pena-base aplicável em razão do ilícito penal perpetrado pelo paciente.

Sobreleva destacar o narrado na exordial acusatória, *verbis*:

"(...) Consta do incluso Inquérito Policial, que no dia 31 de maio de 2007, ABU BAKAR HAJI foi preso em flagrante delito, tendo em vista que se preparava para embarcar em vôo da companhia aérea KLM, com destino a Nairobi/Quênia, com escala em Amsterdã/Holanda, portando dentro de seu corpo, para fins de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 1.637g (mil duzentos e vinte gramas - peso líquido) de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

Consta ainda que o investigador de polícia Fábio Luís Tessare, juntamente com seu policial Luchetti, estavam em diligência no Aeroporto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Internacional de Guarulhos, atendendo à ordem de serviço n.º 16/07, que visava apurar a veracidade do embarque aéreo de um indivíduo com nome e descrição física do ora denunciado.

Neste contexto, por volta das 16:00hs., avistaram o denunciado e notaram que este se encaixava na descrição contida na referida ordem de serviço motivo pelo qual o abordaram e solicitaram seus documentos.

Devido a fortes suspeitas, os policiais encaminharam ABU a uma sala reservada, onde sua mala foi revistada, mas nada foi encontrado. Todavia, o denunciado apresentava nervosismo, bem como suor intenso, forte estufamento abdominal e odor bucal forte, características típicas de ingestão de droga, fato este que levou os referidos policiais a conduzi-lo até o Hospital HMU de Guarulhos.

No mencionado nosocômio, verificou-se que, realmente, o indiciado havia ingerido 118 cápsulas contendo substância em pó branca a qual, após exame preliminar, verificou-se tratar de cocaína. Assim, após a confirmação de que a substância encontrada no corpo do denunciado era, de fato, cocaína, em 1.º de junho do ano corrente, foi lavrado o competente auto de prisão em flagrante em seu desfavor.

(...) Em seu interrogatório na sede policial, o indiciado afirmou que em seu país de origem fora contratado por um indivíduo chamado Maiko, o qual lhe havia prometido o pagamento de dez mil dólares caso o indiciado efetuasse o tráfico em comento. Disse, ainda, que a droga seria entregue na cidade de Nairobi a um indivíduo chamado Khamis Machani." (fls. 30/31)

O Juízo da 4.^a Vara Federal de Guarulhos da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 14 de dezembro de 2007, condenou o ora paciente a pena definitiva de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* c/c 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, fixando, na dosimetria da pena, a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, justificando o acréscimo ao mínimo-legal na culpabilidade exacerbada do agente, no motivo do crime e nas circunstâncias e conseqüências deste, *verbis*:

"(...) Na análise do artigo 59 do CP, merecem registro as seguintes circunstâncias judiciais:

I - da culpabilidade

Verifico que a culpabilidade é circunstância judicial que deve ser valorada em prejuízo do acusado.

De início, verifico que o réu aceitou voluntariamente atuar com associação criminosa de extremo poderio econômico, capaz de organizar o transporte de grandes quantidades de entorpecentes entre nações distintas. E nem se argumente que esse fato não era de conhecimento do réu, pois toda a logística da viagem (passagens aéreas, hospedagem, dentre outros) foi financiada pelos agenciadores do transporte, de sorte que o acusado tinha ciência de que trabalhava para grandes traficantes.

Em segundo lugar, e considerando que a preparação da viagem do réu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandou tempo e esforços, ressalto que o acusado não agiu de inopino, ao contrário, sabia que iria transportar entorpecentes, teve tempo para refletir a respeito dessa conduta e ainda assim persistiu no intento criminoso.

Por fim, ressalto que a ingestão e introdução de cápsulas de entorpecentes no próprio organismo é fato que sempre indica nível de culpabilidade elevado a este Juízo, uma vez que dificulta sobremaneira o encontro do entorpecente pelas autoridades policiais e demonstra que o agente está disposto a levar a empreitada criminosa até às últimas consequências, expondo-se até mesmo ao risco de morte, diante da possibilidade de rompimento dos invólucros.

(...)

IV - do motivo

O motivo do crime é circunstância que prejudica o acusado, pois sua conduta, que teve por finalidade o lucro fácil proporcionado pela narcotraficância, em detrimento da saúde de milhares de pessoas que diariamente prejudicam sua saúde através do uso de entorpecentes, é circunstância valorada em seu desfavor. Além disso, a conduta do réu reveste-se de maior gravidade do que a de outros acusados que incidem no crime em questão na modalidade cessão gratuita.

(...)

V - das circunstâncias e consequências

As circunstâncias e consequências do crime também prejudicam o réu.

De fato, o acusado foi preso transportando cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários. Se chegasse a seu destino, a quantidade elevada da droga apreendida seria idônea para corroer a saúde de uma miríade de usuários e desestabilizar suas relações familiares e sociais. É necessária, nestes casos, uma reprimenda severa, como argumentou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em trecho de seu voto na apelação criminal 14561, processo n.º 2002.61.19.001202-8: 'As consequências do crime, caso a droga chegasse ao seu destino, seriam desastrosas para a saúde pública, em especial à população mais jovem, que tende a ser o alvo principal de aliciadores e traficantes de droga com promessas de novas sensações. Ressalte-se que, no caso, a quantidade da droga apreendida é considerável, sendo capaz de afetar um grande número de pessoas, podendo causar danos irreparáveis à saúde física e psíquica dos usuários, bem como ao seu convívio no âmbito familiar e social'. Vale lembrar, ainda, que a cocaína possui efeitos deletérios catastróficos sobre o organismo dos usuários, mais do que em relação a outros tipos de drogas (lança-perfume, maconha, v.g.).' (fls. 260/263)

O egrégio Tribunal *a quo*, por sua vez, no que pertine a fixação da pena-base, quando da dosimetria da pena, manteve hígido o édito de piso, pois considerou lícitos seus fundamentos, conforme se deduz do seguinte excerto extraído do voto condutor do julgado ora hostilizado:

"Insurge-se o apelante contra a fixação da pena base acima do mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal, ao argumento de que a natureza e a quantidade de droga não são elementos hábeis a justificar a majoração da reprimenda.

Do exame dos autos verifico que a d. magistrada *a quo*, com acerto, fixou a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, por entender que a culpabilidade (atuação 'com associação criminosa de extremo poderio econômico'), o motivo (lucro fácil), as circunstâncias e consequências do delito (transporte; natureza e quantidade da droga) são circunstâncias desfavoráveis ao réu.

Ao contrário do que a defesa alega é cediço que quando da análise das circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59 do Código Penal, o magistrado não só pode, como deve considerar a natureza e a quantidade do entorpecente encontrado com o agente, por se tratar de crime que visa proteger a saúde pública, independentemente de ter praticado o delito na condição de 'mula'.

Nesse sentido, dispõe o artigo 42 da Lei n.º 11.343/06 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 produto, a personalidade e a conduta social do agente'." (fls. 397/398)

Desta feita, no que concerne à dosimetria da pena, mostra-se correto o posicionamento adotado pelas instâncias ordinárias.

No caso em tela, ao contrário do que afirma a impetrante, o édito de piso considerou como sendo desfavoráveis ao réu diversas das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, (culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime), dando a Corte *a quo* especial ênfase à natureza e à quantidade do entorpecente apreendido com o ora paciente. Desse modo, as alegações deduzidas na exordial da presente impetração não encontram amparo na realidade fática dos autos, motivo pelo qual não merecem prosperar, haja vista que não passam de mero inconformismo com a sanção penal imposta.

Cumprе destacar que a elevação de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses operada na pena-base, não se encontra desprovida de motivação, haja vista que o édito condenatório o fez com base na **culpabilidade do agente** (que aceitou voluntariamente atuar com associação criminosa de extremo poderio econômico, capaz de organizar o transporte de grandes quantidades de entorpecentes entre nações distintas, ingerindo e introduzindo em seu organismo cápsulas com o material ilícito, de modo a dificultar sobremaneira o trabalho da polícia); **nos motivos** (obtenção de lucro fácil); **e nas circunstâncias e consequências negativas do delito** (ante a natureza da substância entorpecente apreendida em poder do acusado - cocaína - e a quantidade encontrada da referida droga - 1.637g.).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07, MAS ANTES DA LEI 12.015/09). DELITO PRATICADO NA FORMA SIMPLES. HEDIONDEZ. CARACTERIZAÇÃO. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.

(...) 3. De se ver que a pena-base imposta ao paciente foi fixada em patamar superior ao mínimo legal, em virtude da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis (no caso, as circunstâncias e consequências do crime).

4. Acresça-se, outrossim, que sobre o paciente também pesa a condenação pela suposta prática do crime de ameaça, perpetrada contra a vítima e outras duas testemunhas. Tais circunstâncias encerram maior juízo de reprovação, afastando o benefício ora pretendido.

5. Ordem denegada." (HC 198.548/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 15/06/2011)

"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 15 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, PELA PRÁTICA CONTINUADA DE CRIMES DE ESTUPRO (ART. 213 C/C ARTS. 70, PAR. ÚNICO, E 69, TODOS DO CPB), CONCEDIDO O APELO EM LIBERDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE EM 8 ANOS, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (6 ANOS PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 213). EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO PACIENTE: CULPABILIDADE, PERSONALIDADE DO AGENTE E, PRINCIPALMENTE, AS CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Ao contrário do que sustenta a impetração, inexistente qualquer ilegalidade na fixação da pena do paciente, visto que respeitadas as normas legais.

2. Mesmo que esta Corte Superior entenda que as ações penais em curso não consubstanciam maus antecedentes, ainda assim, a existência de outras circunstâncias desfavoráveis ao paciente - culpabilidade, personalidade do agente e, principalmente, as traumáticas consequências dos crimes praticados - autorizam e justificam a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem." 4. Ordem denegada. (HC 125.010/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009)

Por outro lado, justamente pela natureza e quantidade da droga apreendida é que não se faz merecedora de acolhida a pretensão da impetrante de ver concedida ao paciente a redução de pena de que trata o art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em seu patamar máximo (3/2).

Isto porque, como de sabença, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Tóxicos.

Na hipótese dos autos, a Corte *a quo*, a despeito de entender que sequer seria aplicável a causa de diminuição de pena prevista no referido dispositivo, manteve, à míngua de recurso da apelação, a redução no patamar em que previsto pelo d. Juízo de primeiro grau, quase seja, de 1/6 (um sexto), haja vista a substancial quantidade de cocaína apreendida com o acusado.

Não há, assim, de se falar, em ilegalidade patente do colegiado local, que decidiu a questão dentro dos limites que lhe são postos pela legislação vigente e sem destoar do entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça. Nessa esteira:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, NO PATAMAR DE 1/2. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE. 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 Tóxicos.

2. Na espécie, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 10,8 g de cocaína -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços).

3. Não havendo ilegalidade patente 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.

4. Ordem denegada.

(HC 127.982/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011)"

Reconhecido, assim, o acerto da Corte de origem no dimensionamento da pena imposta ao ora paciente, prejudicada fica a pretensão da impetrante de ver desclassificado da categoria de hediondo o delito pelo mesmo perpetrado, para fins de substituição da pena que ao mesmo imposta por sanção restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, tendo sido corretamente fixada a pena definitiva do paciente em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, não preenche o mesmo sequer o primeiro requisito objetivo gizado pelo art. 44 do Código Penal para a pretendida substituição de pena. Isto porque, nos termos do inciso I, do citado dispositivo legal, somente a pena privativa de liberdade não superior a 04 (quatro) anos admite a almejada substituição.

Por fim, impende destacar que, também a pretensão de assegurar ao paciente o direito a aguardar o julgamento do apelo defensivo em liberdade encerra questão cuja análise, ante a superveniente perda de seu objeto, já se encontra prejudicada, eis que o apelo, como relatado, já fora definitivamente julgado, tendo, inclusive, se operado o trânsito em julgado do respectivo *decisum*.

Ante o exposto, DENEGO a ordem pretendida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0084450-2

HC 135.415 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200761190046371 2630120070023950

EM MESA

JULGADO: 15/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ABU BAKAR RAJI (PRESO)

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

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

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