



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 154.746 - DF (2009/0230423-5)**

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : FRANCISCO BARBOSA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL. NEGATIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERSONALIDADE. DESFAVORABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Apontados elementos concretos dos autos que demonstram a desfavorabilidade da personalidade do agente, e considerando-se a elevada quantidade de droga apreendida, inviável a fixação da pena-base no mínimo legalmente previsto.

2. O fato de o paciente ser agente penitenciário e ter se dedicado ao tráfico de drogas "em larga escala" é suficiente para justificar o aumento de pena na primeira fase da dosimetria, a título de má conduta social.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. ILEGALIDADE AUSENTE.

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. Juízo de proporcionalidade que admite a aplicação do redutor de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a elevada quantidade de droga apreendida e a desfavorabilidade das circunstâncias judiciais referentes à conduta social e personalidade do agente.

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.746 - DF (2009/0230423-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : FRANCISCO BARBOSA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de FRANCISCO BARBOSA DOS SANTOS contra acórdão proferido pela 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que deu parcial provimento à Apelação Criminal n.º 2007.01.1.098919-6, interposta pela defesa, para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em **5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa**, mantida, no mais, a sentença que o condenou pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n.º 11.343/06.

O impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social teriam sido equivocadamente valoradas, eis que fundamentadas em expressões vagas e subjetivas, razão pela qual deveria a pena-base do paciente ser reduzida ao mínimo legalmente previsto.

Considera que a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 deveria ser aplicada no patamar máximo de 2/3 (dois terços), e não em 1/6 (um sexto), como procedido pelas instâncias ordinárias, *"até porque a natureza da substância apreendida não é das mais prejudiciais se considerarmos as que circulam nos dias atuais, como cocaína e crack, sendo certo que a quantidade apreendida não pode ser considerado de valor elevado"* (fl. 5).

Requer a concessão da ordem, para que a reprimenda-base do paciente seja fixada no mínimo legal e para que seja aplicada em 2/3 (dois terços) a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da nova Lei de Drogas.

Informações prestadas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.746 - DF (2009/0230423-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Certo que a revisão da pena imposta pelas 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, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça.

In casu, da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 11 (onze) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e § 4º, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n.º 11.343/06, assim descrito pelo édito condenatório:

*Narra a peça acusatória que, no dia 16 de agosto de 2007, a bordo de uma aeronave da TAM, no trecho de Campo Grande-MS para Brasília-DF, os denunciados Marcos e Cícero transportaram a referida substância tóxica que seria entregue para Carlos e Francisco em Brasília-DF. Em razão da notícia anônima que apontava o ocorrido acima, policiais federais abordaram Marcos ao desembarcar em Brasília-DF, tendo sido conduzido ao plantão policial. Por sua vez, Cícero foi detido no estacionamento do aeroporto no momento em que entregava a encomenda a Carlos e Francisco, que os aguardavam no interior de um veículo VW/Gol, cor branca, ocasião em que as malas foram abertas e localizadas as **37 (trinta e sete) porções de 'maconha', com massa bruta de 43.860 g (quarenta e três mil e oitocentos e sessenta gramas)**. Na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, Cícero e Marcos confirmaram que foram contratados para transportar a droga até Brasília-DF e entregá-la a Carlos e Francisco. (fl. 10)*

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado parcial provimento para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em **5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Em se tratando de crime previsto na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da penas, deve considerar, ainda, e 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 n.º 11.343/06.

In casu, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória, verifica-se que o juiz singular, analisando as circunstâncias judiciais, considerou desfavoráveis ao paciente a culpabilidade, a personalidade, a conduta social, as circunstâncias, as consequências e os motivos do crime.

A Corte impetrada, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais, mantendo a desfavorabilidade da personalidade e da conduta social, reduzindo, por conseguinte, a reprimenda básica imposta ao acusado.

No tocante à personalidade do condenado, verifica-se que o togado singular a considerou “ousada e destemida, em face do seu envolvimento com o tráfico de entorpecentes em larga escala” (fl. 18), o que não se pode acoimar de indevido ou ilegal, uma vez que ao paciente foi atribuída e confirmada a prática de tráfico de elevada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade de entorpecente - 43.860 gramas de maconha, distribuídas em 37 tijolos.

Consoante CÉZAR ROBERTO BITTENCOURT: *"Personalidade - deve ser entendida como síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na análise da personalidade, deve-se verificar a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu"* (Código Penal Comentado, 2ª ed., pág. 212).

Por fim, o juiz sentenciante considerou a conduta social do paciente *"péssima e pouco recomendável"*, tendo em vista que, embora fosse Agente Penitenciário e sócio do Sindicato dos Agentes Policiais e Carcerários do Estado de Mato Grosso, *"optou pelo tráfico de drogas como meio mais rápido de progressão financeira, demonstrando ser pessoa incompatível com o provável cargo que exercia"* (fl. 18), o que, à toda evidência, demonstra que essa circunstância judicial realmente não poderia ser tida como favorável, e, conseqüentemente, autoriza a exasperação da reprimenda-base nesse ponto, pois, segundo julgado deste Superior Tribunal, *"a conduta social do agente liga-se, evidentemente, ao comportamento do agente no interior do grupo social a que pertence - família, vizinhança, escola, trabalho etc -, destacando-se suas relações intersubjetivas, bem como - e principalmente - a imagem formada por sua personalidade e sua projeção nesses grupos"* (HC n.º 114.528/MS, QUINTA TURMA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3-2-2009, DJe 9-3-2009).

Assim, justamente porque verificada a adequação da análise das circunstâncias judiciais, inviável reduzir-se a pena-base do paciente ao mínimo legalmente previsto, como pretendido.

Relativamente ao *quantum* de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, cumpre esclarecer que, no tocante aos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).

In casu, verifica-se que o juiz sentenciante aplicou a referida causa especial de diminuição no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), *"em face da natureza e quantidade da substância tóxica (48.860 g de 'maconha'), o que autoriza uma maior reprimenda"* (sic - fl. 19).

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterado o *quantum* de diminuição da pena pela incidência da minorante em questão, pois, *"apesar de o recorrente ser primário, de bons antecedentes e não ter restado comprovado que se dedique às atividades criminosas, a quantidade de droga apreendida 43.860 g de maconha) e a avaliação desfavorável de grande parte das circunstâncias judiciais demonstram que, apesar de o apelante fazer jus ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, a diminuição de sua pena deve ocorrer pelo mínimo previsto nesse parágrafo"* (fl. 32).

Por essas razões, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que manteve o *quantum* mínimo de redução de pena insculpido no § 4º do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que a elevada quantidade de droga apreendida - **43,860 kg (quarenta e três quilos e oitocentos e sessenta gramas) de "maconha"** - justifica a aplicação da menor fração de redução legalmente prevista, sobretudo em se considerando a desfavorabilidade da personalidade e da conduta social do agente.

Nesse sentido, o seguinte julgado da Sexta Turma deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. POSSIBILIDADE EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Mostra-se irretocável a sentença de primeiro grau, mantida pelo Tribunal de origem, que, analisando as circunstâncias do caso concreto, reduziu a pena em 1/6, notadamente em razão da natureza

das drogas apreendidas e sua quantidade (67 "papelotes" de maconha e 3 de cocaína). Com efeito, a quantidade e a natureza da droga, embora não sejam, por si sós, fundamentos aptos a afastar a

incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, devem ser consideradas na aferição do quantum de diminuição da pena a ser aplicado, a teor do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Sob esse prisma, é inviável rever tais argumentos para se adequar o coeficiente ao patamar tido como

razoável pela impetrante, ao menos na via eleita, sobretudo porque dizem respeito ao âmbito de discricionariedade do magistrado sentenciante, mostrando-se perfeitamente possível, portanto, a incidência da minorante em patamar inferior ao máximo previsto na Lei de Drogas amparada na quantidade e natureza da droga sem que isso implique constrangimento ilegal a ser reparado em sede de

habeas corpus.

2. Ordem denegada. (HC n.º 173.019/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), julgado em 19-8-2010, DJe 20-9-2010)

Ante o exposto, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0230423-5

HC 154.746 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070110989196 9891962007

EM MESA

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO VAREJÃO DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : FRANCISCO BARBOSA 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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.