



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.253 - PR (2010/0178016-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : FERNANDO FONSECA DE QUEIROZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOÃO ALVES FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DO **QUANTUM** DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. ANÁLISE SUBJETIVA. INVIABILIDADE PERANTE ESTA CORTE SUPERIOR EM TEMA DE **HABEAS CORPUS**. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da possibilidade de fixação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006 em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços), em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida.

2. Ademais, o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano perceptível ao julgador. Não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais porque não há teratologia a examinar na espécie.

3. **Habeas corpus** não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.253 - PR (2010/0178016-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de João Alves Filho, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Narra a impetração que o paciente - denunciado pela prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006 - foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo defensivo para manter a condenação por tráfico de drogas e a redução da pena no patamar de 1/6, conforme decidido pelo Juiz sentenciante.

No Superior Tribunal de Justiça, busca o impetrante seja a causa de diminuição descrita no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 aplicada em seu grau máximo, tendo em vista que o paciente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 40).

Dispensadas as informações, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não cabimento do **habeas corpus** e, se cabível, pela sua denegação (fls. 63/70).

Sobreveio o Ofício nº 5.778/R, proveniente do Supremo Tribunal Federal, noticiando que o Ministro Marco Aurélio indeferiu a liminar no HC nº 107.528/PR, declarando, ainda, que "o curso do mencionado **habeas corpus** não implica o prejuízo do que está em tramitação nesse Tribunal - de nº 186.253" (fl. 88).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.253 - PR (2010/0178016-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Pretende o impetrante a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), uma vez que estariam preenchidos os requisitos legais para a benesse.

O Magistrado sentenciante, ao optar pelo patamar mínimo de 1/6, disse o seguinte (fl. 32):

Assim, constatado no caso em tela que o réu (...) preenche os requisitos consignados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos (primário, bons antecedentes, inexistência de provas concretas nos autos de que se dedica à atividade criminosa e não comprovação de que integre organização criminosa), faz ele jus à minoração de sua pena. Dessa forma, diminuo a pena em 1/6 (um sexto), ressaltando que levo em consideração para aplicação da fração no seu mínimo legal o fato de que o réu tinha plena consciência do que fazia, bem a quantia de substância que portava.

O Tribunal de origem, por sua vez, assim se manifestou sobre a questão (fls. 17/18):

O doutor juiz sentenciante reconheceu a possibilidade de aplicação da causa especial de redução da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, aplicando a fração de redução de 1/6 (um sexto), analisando para tanto as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, bem como a preponderância da quantidade de substância entorpecente, conforme previsto no art. 42 da Lei antidrogas. Eis a fundamentação utilizado pelo magistrado sentenciante (fl. 126):

'Tenho o entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos pelo réu, apesar de o dispositivo dar a entender que referida aplicação da minorante esteja na órbita discricionária do juiz, o magistrado não só pode, como deve reduzir a pena, ficando sua discricionariedade limitada à fração da redução.

Assim, constatado no caso em tela que o réu Wilson preenche os requisitos consignados no § 4º do artigo 33 da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tóxicos (primário, bons antecedentes, inexistência de provas concretas nos autos de que se dedica à atividade criminosa e não comprovação de que integre organização criminosa), faz ele jus à minoração de sua pena. Dessa forma, diminuo a pena em 1/6 (m sexto), ressaltando que levo em consideração para aplicação da fração no seu mínimo legal o fato de que o réu tinha plena consciência do que fazia, bem a quantia de substância que portava.'

Ocorre que, conforme generalizada prática judicial contemporânea os critérios de quantidade e/ou qualidade da droga apreendida tem sido utilizados para a quantificação da causa especial de redução da pena.

*No caso em apreço, a mencionada causa especial evidentemente não pode ser aplicada na fração máxima de 2/3 (dois terços), pois a quantidade de 4,62 (quatro e sessenta e dois) gramas de 'crack', suficientes para se produzir mais de 40 (quarenta) pedras de 'crack' é considerada elevada.
(...).*

Note-se que, no caso, ao analisar a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, as instâncias ordinárias destacaram a quantidade e a qualidade do entorpecente apreendido com o paciente, o que não enseja nenhuma ilegalidade.

Dessa forma, existindo fundamentação concreta à aplicação da causa especial de aumento no patamar de 1/6 (um sexto), não se divisa constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio do **writ**, valendo ressaltar que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano perceptível ao julgador. Não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais porque não há teratologia a examinar na espécie.

Portanto, mostra-se suficientemente claro que o impetrante, de fato, pretende modificar a pena imposta na sentença, não se prestando o **habeas corpus** à correção de decisão sujeita a recurso próprio e adequado.

Além disso, esta Corte firmou jurisprudência no sentido da possibilidade de fixação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06 em patamar diverso do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

máximo de 2/3 (dois terços), em razão da qualidade e da quantidade de droga apreendida no caso concreto.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO NO MENOR PATAMAR JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL 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. Não há ilegalidade na escolha do redutor no patamar de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida com o paciente - 19,10 g (dezenove gramas e dez centigramas) de crack, sob a forma de 109 (cento e nove) pedras.

REGIME PRISIONAL. MODO FECHADO. AVENTADA POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DO ABERTO. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DE EXAME PELA CORTE ORIGINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT** NESSE PONTO.

1. A questão da possibilidade de imposição do regime aberto para o início do resgate da reprimenda reclusiva imposta ao paciente, por não ter sido debatida pelo Tribunal de origem, não pode ser apreciada nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 164.998/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 4/10/2011.)

B - 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, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. PRETENDIDA REDUÇÃO EM PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. PENA DEFINITIVA CORRETAMENTE FIXADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE **IN CASU**. ART. 44, I, DO CP. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

[...]

4. Assim, justamente pela natureza e quantidade da droga apreendida na 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 (2/3). 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. (HC 135.415/SP, Relator o Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA** - Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe de 3/10/2011.)

C - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 constitui direito subjetivo do condenado por tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos necessários à sua aplicação, a saber, tratar-se de agente primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Reconhecido o direito à redução de pena, para a fixação do respectivo coeficiente em patamar inferior ao máximo previsto em lei, exige-se a devida fundamentação.

3. Na espécie, o estabelecimento da minorante em 1/3 (um terço) foi justificado na elevada quantidade de droga apreendida, fundamento que encontra guarida na jurisprudência deste Tribunal.

4 - Ordem denegada. (HC nº 126.447/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 14/12/2009.)

O Supremo Tribunal Federal possui idêntico entendimento, destacando-se:

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO TERATOLÓGICA A ENSEJAR A SUBSTITUIÇÃO DA AÇÃO AUTÔNOMA DE IMPUGNAÇÃO PELO RECURSO CABÍVEL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL E AUMENTADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4ª DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM 1/6 (UM SEXTO) EM DECISÃO FUNDAMENTADA NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. O **habeas corpus**, ação autônoma de impugnação, não é admissível como substitutivo do recurso próprio, o RHC, tampouco para aferir a exatidão da dosimetria da pena. Precedentes: HC 98.900, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010, e HC 94.559, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010.

2. A causa especial de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode ser aplicada em apenas 1/6 (um sexto), num intervalo de 1/6 (um sexto a 2/3 (dois terços), com fundamento na quantidade de entorpecente, que é critério preponderante fixado na lei, revelando a justeza da sanção no caso concreto. Precedentes: HC 98.900, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010 e HC 94.559, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010).

3. In casu: a) a paciente foi condenada a 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico interestadual de entorpecentes), em razão de ter sido presa com quase um quilo de cocaína; b) o TJ/MS negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a condenação; c) o Superior Tribunal de Justiça procedeu à nova dosimetria da pena, afastando as circunstâncias judiciais concernentes à culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias do crime, do que resultou a pena-base no mínimo legal (cinco anos de reclusão), que, em razão da quantidade de entorpecente passou para 6 (seis) anos de reclusão e (seiscentos) dias-multa. d) reconheceu, na fase intermediária, a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena ao mínimo legal e, passo seguinte, aplicou a agravante prevista no art. 40, inc. V da Lei 11.343/2006, chegando-se à pena-base de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. e) afastou, na terceira fase da dosimetria, a consideração feita pelo juízo processante no sentido de que inquéritos e processos em andamento impedem a aplicação causa de diminuição especial da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Fê-lo com fundamento no princípio da presunção de inocência, reduzindo a pena em 1/6, num intervalo de 1/6 a 2/3, afirmando que a redução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínima deveu-se à quantidade de droga apreendida, 'aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto', circunstâncias não sujeitas à ponderação desta Corte.

*4. Preliminar de não conhecimento ultrapassada. 5. Ordem denegada. (HC 104195/MS, Relator o Ministro **LUIZ FUX**, DJ de 9/6/2011.)*

Diante do exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0178016-5

HC 186.253 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200900002509 20092509 6506641

EM MESA

JULGADO: 25/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO FONSECA DE QUEIROZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : JOÃO ALVES FILHO (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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.