



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.039 - SP (2011/0085889-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEMENTINA MOSICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DO **QUANTUM** DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ADEQUADA. ANÁLISE SUBJETIVA. INVIABILIDADE PERANTE ESTA CORTE SUPERIOR EM TEMA DE **HABEAS CORPUS**. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Fundamentada concretamente a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em fração diversa da máxima de 2/3 (dois terço), não há constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do **habeas corpus**.

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 204.039 - SP (2011/0085889-5)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Clementina Mosico, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narra a impetração que a paciente foi denunciada pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, **caput**, c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/06, porque (fls. 5/6):

[...] no dia três de junho 2008, por volta de 13h45, no Aeroporto de Congonhas, nesta cidade e comarca, Clementina Mosico, qualificada à fl. 17 (e fotografada à fl. 23), transportava e trazia consigo, com a finalidade de tráfico a ser realizado entre Estados da Federação, a massa líquida de 6,119kg (seis quilos cento e dezenove gramas) de substância entorpecente vulgarmente conhecida como 'cocaína', droga que determina dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme laudo de exame químico toxicológico de fls. 66/67.

Segundo o apurado, a denunciada transportava dentro de uma mala que trazia consigo a droga acima referida, com a finalidade de tráfico, ocultada entre lencóis, conforme fotografia de fl. 23. (...). Diante disso, a denunciada foi presa em flagrante. Em poder da indiciada, também foi localizada a quantia de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) em dinheiro, e a importância de US\$ 5,00 (cinco dólares).

Além disso, evidenciou-se que a denunciada embarcaria para a cidade do Rio de Janeiro, na data dos fatos, às 14h15, conforme documento de fl. 12, caracterizando-se a ocorrência de tráfico entre Estados da Federação.

Verifica-se, diante das circunstâncias da prisão da denunciada e da quantidade e forma de acondicionamento da substância entorpecente, a finalidade de traficância.

Ao final da instrução a paciente foi condenada à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra o édito condenatório insurgiu-se o Ministério Público e a defesa. Na oportunidade, o **parquet** buscou a exclusão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ou a incidência do percentual mínimo. A defesa, ao contrário, postulou pela absolvição da paciente ou, subsidiariamente, a aplicação do redutor em grau máximo.

A Décima Segunda Câmara de Direito Criminal, por votação unânime, deu parcial provimento ao apelo defensivo para, diante da configuração de **bis in idem**, desconsiderar a quantidade de drogas apreendida com a paciente como elemento a influir na fixação do **quantum** da redução da pena, eis que já utilizada para o aumento da pena-base em 1/3, definindo-se, por conseguinte, a redução da reprimenda na fração de 2/5, restando a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 349 (trezentos e quarenta e nove) dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, busca a impetrante a aplicação da causa de diminuição descrita no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo, já que "o v. Acórdão não explicitou quais seriam essas 'outras circunstâncias já ventiladas na sentença' que impossibilitariam a aplicação do redutor no grau máximo" (fl. 3).

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 no máximo de 2/3 (dois terços).

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 28).

Prestadas as informações (fls. 37/39), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 60/64).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.039 - SP (2011/0085889-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Pretende a 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 o Tribunal de Justiça fixou a redução da pena no patamar intermediário de 2/5 (dois quintos), nos seguintes termos (fls. 11/18):

Caracterizado o tráfico entre Estados da Federação, correta a imposição do acréscimo previsto no art. 40, V, da Lei 11.343/06.

Longe de demonstrar envolvimento da acusada em organização criminosa, as provas colhidas, em especial a rendição, sugerem que serviu tão-somente de 'mula' de traficantes. Assim, tratando-se de ré primária, confessa e portadora de bons antecedentes, faz jus à diminuição de pena contemplada no art. 33, § 4º, da lei antidrogas, apesar do volume de tóxico apreendido.

No tocante ao cálculo das penas, entretanto, a r. sentença comporta reparos.

Com efeito, a Magistrada sentenciante majorou as sanções básicas em um terço, em virtude da quantidade de droga encontrada, compensando depois o acréscimo com a atenuante da confissão espontânea.

A seguir, aumentou as sanções em um sexto pela traficância entre Estados da Federação e, para aplicar o redutor de um terço pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, mais uma vez levou em conta o montante de droga (art. 42 da Lei 11.343/06), referindo ainda interação da acusada com grupo dedicado à mercancia ilícita. Ora, o procedimento configurou inaceitável 'bis in idem', pois duplamente considerada quantidade de droga em desfavor da ré.

Diante disso, mantidos os demais critérios adotados na sentença, é de se ampliar o redutor para dois quintos, em razão das outras circunstâncias ventiladas na sentença, desconsiderada a quantidade de drogas.

Como se vê, ao analisar a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o colegiado destacou que a redução não se daria no grau máximo, "em razão das outras circunstâncias ventiladas na sentença, desconsiderada a quantidade de drogas".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Juíza sentenciante, por sua vez, assim se manifestou quando da prolação da sentença condenatória (fls. 12/13):

Observo que a diminuição foi realizada no mínimo legal diante da elevada quantidade de droga apreendida em poder da ré (6 kg), bem como diante de sua conduta, eis que, ao aceitar transportar a droga e entregá-la a outra pessoa no aeroporto do Rio de Janeiro que, sem sombra de dúvidas, repassaria aos usuários finais, denotou, de certa forma, se não dedicada e integrada, ter interagido em atividade criminosa com certa organização.

Assim, ao contrário do alegado pela impetrante, a Juíza de primeiro grau ressaltou a impossibilidade de aplicação da citada minorante no grau máximo, não só considerando a elevada quantidade de droga, fundamento, como visto, afastado pelo Tribunal de origem, como também em face de a paciente ter aceitado "transportar a droga e entregá-la a outra pessoa no aeroporto do Rio de Janeiro que, sem sombra de dúvidas, repassaria aos usuários finais", denotando, "de certa forma, se não dedicada e integrada, ter interagido em atividade criminosa com certa organização" (fls. 12/13).

Dessa forma, existindo fundamentação concreta à aplicação da causa especial de diminuição no patamar de 2/5 (dois quintos), 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 a impetrante, de fato, pretende modificar a pena imposta, não se prestando o **habeas corpus** à correção de decisão sujeita a recurso próprio e adequado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. MATERIAL DE APOIO AO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO.

(...)

4. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

5. Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar inferior ao máximo legal (dois terços), valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.

6. Para concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

7. Embora a reprimenda não alcance oito anos de reclusão, o regime fechado deve ser mantido para o início da expiação, diante das particularidades do caso ora em análise.

8. Ultrapassado o limite de quatro anos, descabe falar em substituição por restritivas de direitos. Ainda que assim não o fosse, as mesmas diretrizes acima explicitadas inviabilizariam o benefício.

9. Ordem denegada. (HC 212.069/MG, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 13/10/2011.)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0085889-5

HC 204.039 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 9432008 990091262013

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 : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CLEMENTINA MOSICO

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.