



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.679 - SP (2009/0202057-8)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO SOARES RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. LEI N.º 11.343/06. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS PROSCRITAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. APLICAÇÃO. MONTANTE MÍNIMO.

1. Se o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, não se dedica a atividades delituosas e nem integra organização criminosa, revela-se possível a incidência da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, contudo, a expressiva quantidade de drogas apreendidas em seu poder, denotando maior grau de reprovabilidade na conduta, determina a aplicação do benefício em seu patamar mínimo (um sexto).
2. Ordem concedida para reduzir a pena a 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 486 dias-multa (com voto-vencido).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão, sendo que o Sr. Ministro Relator e o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) a concediam em maior extensão." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Dr(a). ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR, pela parte
PACIENTE:FABIO SOARES RODRIGUES

Brasília, 09 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.679 - SP (2009/0202057-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, Fábio Soares Rodrigues foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e à de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Ao recurso de apelação da defesa o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento.

Daí este habeas corpus, mediante o qual se requer seja aplicada, no seu grau máximo, a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Pede-se, ainda, a progressão para o regime aberto.

Ouvido, o Ministério Público Federal, pelas palavras do Subprocurador-Geral Wagner Natal, assim se manifestou:

"Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário não interposto, impetrado em favor de FÁBIO SOARES RODRIGUES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, bem como a 'progressão ao regime aberto'.

Haja vista ter o TJSP reconhecido, no acórdão, ser o paciente primário, ostentar bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, deve ser-lhe aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, todavia em seu patamar mínimo, haja vista a também reconhecida 'grande quantidade de droga' e haver sido o crime praticado envolvendo menor, conforme consta do acórdão (anexo).

A matéria relativa a progressão de regime não foi veiculada no acórdão, o que impede o seu conhecimento nessa sede, haja vista a supressão de instância perpetrada.

Ainda que se entenda o pleito como sendo de modificação do regime inicial para o aberto, a quantidade de pena, a elevada quantidade de drogas e o *modus operandi* do crime praticado, a revelar a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade concreta, impedem o deferimento da ordem, conforme já tem entendido essa Corte Superior de Justiça.

Com estas considerações, manifesta-se o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem para que se corrija a dosimetria da pena, reconhecendo a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, aplicando-a no patamar mínimo."

Dos autos consta que, com o paciente, foram apreendidas **cinco pedras de pasta de cocaína (96 g de crack) e 893 g de maconha** em tabletes, conforme informações constantes dos memoriais apresentados pelo Ministério Público às fls. 106 e 110.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.679 - SP (2009/0202057-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (RELATOR): No julgamento da apelação, ao não aplicar a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, assim concluiu o Tribunal de origem:

"... tendo em vista a grande quantidade de droga, apesar de primário, de ostentar bons antecedentes, de não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, o réu não faz jus à diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06."

Tal a situação, estou de acordo com o parecerista, todavia vou além.

Segundo os autos, foi apreendida com o paciente razoável quantidade de droga. Tal quantidade, conquanto seja significativa, não é motivo que inviabilize o deferimento do benefício. Não creio se trate, aqui, de grande traficante. Também, como se viu, foi essa a conclusão a que se chegou no julgamento da apelação, apesar de lá não ter sido aplicado o referido dispositivo.

Ademais, a quantidade da substância e a sua natureza hão de ser consideradas pelo juiz quando da fixação da pena, como aqui o foi – observem o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 –, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência do indicado § 4º.

Assim, se foi reconhecida a primariedade, bem os bons antecedentes do paciente, e se não há notícia de que ele integre organização criminosa ou se dedique a tal atividade, são palavras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constantes do acórdão, deve incidir a causa especial de diminuição de pena.

Tais as circunstâncias, fixada a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, aumentada de $1/6$ (um sexto) à vista do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, por conta da aplicação da referida causa de diminuição, diminuo a pena em $2/3$ (dois terços) e torno-a definitiva em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão. A multa fica em 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.

Concedo, pois, a ordem para reduzir as penas do paciente, fixando-as, de uma vez por todas, em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão no regime aberto e em 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.679 - SP (2009/0202057-8)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES
IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO SOARES RODRIGUES (PRESO)

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

O primevo relator deste feito, eminente Ministro Nilson Naves, assim sumariou o feito:

"Pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, Fábio Soares Rodrigues foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e à de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Ao recurso de apelação da defesa o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento.

Daí este habeas corpus, mediante o qual se requer seja aplicada, no seu grau máximo, a causa especial de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Pede-se, ainda, a progressão para o regime aberto.

(...)

Dos autos consta que, com o paciente, foram apreendidas **cinco pedras de pasta de cocaína (96 g de crack) e 893 g de maconha** em tablets, conforme informações constantes dos memoriais apresentados pelo Ministério Público às fls. 106 e 110."

E no seu voto, fixou Sua Excelência:

"Segundo os autos, foi apreendida com o paciente razoável quantidade de droga. Tal quantidade, conquanto seja significativa, não é motivo que inviabilize o deferimento do benefício. Não creio se trata, aqui, de grande traficante. Também, como se viu, foi essa a conclusão a que se chegou no julgamento da apelação, apesar de lá não ter sido aplicado o referido dispositivo.

Ademais, a quantidade da substância e a sua natureza hão de ser consideradas pelo juiz quando da fixação da pena, como aqui o foi - observem o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06 -, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência do indicado §4º.

Assim, se foi reconhecida a primariedade, bem os bons antecedentes do paciente, e se não há notícia de que ele integre organização criminosa ou se dedique a tal atividade, são palavras constantes do acórdão, deve incidir a causa especial de diminuição de pena.

Tais as circunstâncias, fixada a pena-base em 5 (cinco) de reclusão, aumentada de 1/6 (um sexto) à vista do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, por conta a aplicação da referida causa de diminuição, diminuo a pena em 2/3 (dois terços) e torno-a definitiva em 1 (um ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão. A multa fica em 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.

Concedo, pois, a ordem para reduzir as penas do paciente, fixando-as,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de uma vez por todas, em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão no regime aberto e em 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa."

Sem qualquer desdouro ao brilhante voto do nobre Ministro Nilson Naves, ousei divergir.

Fi-lo pelos seguintes argumentos.

Em que pese tenha sido reconhecida em favor do paciente a primariedade, ostente bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas e nem integre organização criminosa, o fato é que com ele foi apreendida expressiva quantidade de drogas (96 gramas de crack e 893 gramas de maconha), razão pela qual entendo, *data venia*, não poder ser atribuída a diminuição máxima prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, conforme o voto do relator.

Isso, aliás está expresso no acórdão do Tribunal de origem (fls.82):

"Desta forma, tendo em vista a grande quantidade de droga, apesar de primário, de ostentar bons antecedentes, de não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa....."

Nesse sentido são os precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. DELAÇÃO PREMIADA. REQUISITOS INSCULPIDOS NO ART. 41 DA NOVA LEI DE DROGAS. NÃO-PREENCHIMENTO.COACÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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. Verificando-se que o Tribunal impetrado aplicou o redutor no quantum mínimo de 1/6 (um sexto), em razão da "grande quantidade de droga apreendida" (fl. 36) - mais de 9 (nove) quilos de cocaína, acondicionada em 14 tabletes escondidos sob a tábua de madeira que servia de apoio para a esteira ergométrica que transportava em sua bagagem -, incorre constrangimento ilegal, visto que, de fato, tal evidencia maior censurabilidade da conduta a justificar a escolha do patamar mínimo previsto para a mitigação.

3. Inviável a redução da reprimenda pela aplicação da delação premiada, quando não preenchidos os requisitos previstos no art. 41 da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada."

(HC 118.655/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

CABIMENTO. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MINORANTE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA.

1. A aplicação da pena-base acima do patamar mínimo exige fundamentação concreta quanto às circunstâncias tidas por desfavoráveis.

2. Os elementos inerentes ao tipo penal não podem ser utilizados para se valorar negativamente as circunstâncias judiciais.

3. Embora a quantidade de drogas possa ser utilizada para majorar a reprimenda, a teor do que dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/06, as instâncias ordinárias não fizeram alusão a tal particularidade.

Assim, considerando que o habeas corpus é meio de defesa, não se pode, a essa altura, agravar a situação do paciente.

4. Considerando a quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes apreendidos, a redução pode ser fixada em patamar inferior ao máximo previsto na Lei Antidrogas.

5. No caso, foram encontrados em poder do paciente 251 (duzentos e cinquenta e uma) pedras de crack e 8 (oito) tabletes de maconha, o que possibilita a redução em 1/6 (um sexto).

6. Ordem concedida para, de um lado, fixar a pena-base, pelo crime de tráfico de drogas, no mínimo legal; de outro lado, aplicando a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/6 (um sexto), reduzir as reprimendas impostas ao paciente, de 6 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa a 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa."

(HC 134.885/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010)

A expressiva quantidade de droga em poder do paciente revela, no mínimo, um elevado grau de reprovabilidade na conduta que, sem embargo do preenchimento dos requisitos legais (art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006), há de ser levado em consideração na quantificação da diminuição instituída pelo mencionado dispositivo, até porque, conforme a letra expressa do art. 42 do mesmo diploma legal, *"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."*

Essa diretriz legal revela-se de pertinente razoabilidade, na medida em que, certamente, um indivíduo que promova o tráfico de uma quantidade maior de drogas deverá ter uma reprimenda proporcionalmente mais grave.

Assim, o bem lançado parecer do Ministério Público Federal:

"Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário não interposto, impetrado em favor de FÁBIO SOARES RODRIGUES, contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual se pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, bem como a 'progressão ao regime aberto'.

Haja vista ter o TJSP reconhecido, no acórdão, ser o paciente primário, ostentar bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, deve ser-lhe aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, todavia em seu patamar mínimo, haja vista a também reconhecida 'grande quantidade de droga' e haver sido o crime praticado envolvendo menor, conforme consta do acórdão (anexo).

A matéria relativa a progressão de regime não foi veiculada no acórdão, o que impede o seu conhecimento nessa sede, haja vista a supressão de instância perpetrada.

Ainda que se entenda o pleito como sendo de modificação do regime inicial para o aberto, a quantidade de pena, a elevada quantidade de drogas e o *modus operandi* do crime praticado, a revelar a sua gravidade concreta, impedem o deferimento da ordem, conforme já tem entendido essa Corte Superior de Justiça.

Com estas considerações, manifesta-se o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem para que se corrija a dosimetria da pena, reconhecendo a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06, aplicando-a no patamar mínimo."

Ante o exposto, entendendo cabível a aplicação da causa de diminuição, no patamar mínimo, ou seja, 1/6 (um sexto), fica a pena final do paciente estabelecida em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais 486 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 150.679 - SP (2009/0202057-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sr. Presidente, pedindo vênias a V. Exa., acompanho o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0202057-8

HC 150679 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 4950120080029207 990091082988

EM MESA

JULGADO: 09/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ZÉLIA OLIVEIRA GOMES**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM** (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO SOARES RODRIGUES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **ROGÉRIO SEGUINS MARTINS JUNIOR**, pela parte **PACIENTE: FABIO SOARES RODRIGUES**

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, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão, sendo que o Sr. Ministro Relator e o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) a concediam em maior extensão."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 09 de fevereiro de 2010

RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)
Secretário