



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.687 - SP (2011/0269871-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA
ADVOGADO : FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ SOARES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DROGAS. PACIENTE CONDENADO POR TRAFICAR A QUANTIDADE DE 100,50 GRAMAS DE MACONHA E 23,50 GRAMAS DE COCAÍNA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE, NO CASO. PACIENTE QUE TEVE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO, ENTRETANTO, EM RAZÃO DA APREENSÃO DE MAIS DE UM TIPO DE DROGA, EM QUANTIDADE QUE NÃO SE PODE TER POR ÍNFIMA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expreso no sentido de 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*". Na hipótese dos autos, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, foram apreendidos 100,50 gramas de maconha e 23,50 gramas de cocaína.

2. O Paciente ainda teve a pena-base fixada no mínimo legal, diante do reconhecimento, nas instâncias ordinárias, de que as circunstâncias judiciais eram favoráveis, e foi absolvido da acusação de associação para o tráfico de drogas, por ter o Tribunal *a quo* concluído que ele não possuía ligação contínua com a quadrilha composta pelos demais Corréus.

3. Nesse contexto, deve ser a pena diminuída, em face do preenchimento dos requisitos do § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Porém, à razão mínima de 1/6, devido à apreensão de mais de um tipo de droga, em quantidade que não se pode ter por ínfima.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, determinar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), ficando a pena do Paciente quantificada em **4 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis dias-multa)**.

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, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.687 - SP (2011/0269871-7)

IMPETRANTE : FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA
ADVOGADO : FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ SOARES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDRÉ LUIZ SOARES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Após o julgamento do recurso de apelação pela Corte Impetrada, o Paciente restou condenado tão somente pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa.

Alega-se, na presente impetração, em suma, que o Paciente tem direito subjetivo à aplicação do redutor no patamar máximo (2/3), por ser primário, não ostentar antecedentes criminais e não se dedicar a atividades criminosas.

Requer-se, liminarmente e no mérito, seja a pena reduzida para 1 ano e 8 meses.

Indeferi a liminar às fls. 48/49, ocasião em que dispensei as informações.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 145/152, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.687 - SP (2011/0269871-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DROGAS. PACIENTE CONDENADO POR TRAFICAR A QUANTIDADE DE 100,50 GRAMAS DE MACONHA E 23,50 GRAMAS DE COCAÍNA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE, NO CASO. PACIENTE QUE TEVE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS RECONHECIDAS COMO FAVORÁVEIS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO, ENTRETANTO, EM RAZÃO DA APREENSÃO DE MAIS DE UM TIPO DE DROGA, EM QUANTIDADE QUE NÃO SE PODE TER POR ÍNFIMA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expresso no sentido de 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**". Na hipótese dos autos, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, foram apreendidos 100,50 gramas de maconha e 23,50 gramas de cocaína.

2. O Paciente ainda teve a pena-base fixada no mínimo legal, diante do reconhecimento, nas instâncias ordinárias, de que as circunstâncias judiciais eram favoráveis, e foi absolvido da acusação de associação para o tráfico de drogas, por ter o Tribunal *a quo* concluído que ele não possuía ligação contínua com a quadrilha composta pelos demais Corréus.

3. Nesse contexto, deve ser a pena diminuída, em face do preenchimento dos requisitos do § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Porém, à razão mínima de 1/6, devido à apreensão de mais de um tipo de droga, em quantidade que não se pode ter por ínfima.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, determinar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), ficando a pena do Paciente quantificada em **4 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis dias-multa)**.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Paciente fora condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

O pedido formulado na presente impetração é tão somente o de ver aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, na razão máxima, por ser o Paciente primário, sem antecedentes criminais e não dedicado a atividades criminosas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A ordem deve ser parcialmente concedida.

No caso, inicialmente, é de se mencionar que o Paciente fora absolvido do delito de associação para o tráfico pela Corte *a quo*, conforme a fundamentação a seguir (fl. 26):

"Conclui-se que a prova obtida através da interceptação telefônica integrada a prisão dos acusados tal como combinado pelos traficantes por telefone evidenciam que NATANAEL, CAIO e EUJEFETON estavam associados de forma estável para o fim de praticarem o comércio ilícito de drogas nas cidades referidas na inicial acusatória, mas que ANDRÉ teria transportado a droga ciente da situação, porém, sem vínculo permanente com a quadrilha.

Nestas circunstâncias, ANDRÉ merece se absolvido pela prática do crime de associação para o tráfico (artigo 35 da Lei 11.343/03)."

Verifica-se, portanto, **que se reconheceu que André não possuía ligação contínua com a quadrilha** que se dedicava ao tráfico de drogas.

Prosseguindo, o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expresso no sentido de 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**" (grifei).

Esse critério, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base como para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Antidrogas, de modo adequado.

No caso, o Paciente teve a pena-base fixada no mínimo legal, "*diante das circunstâncias judiciais favoráveis*" (fl. 26).

Nesse contexto, deve ser a pena diminuída, em face do preenchimento dos requisitos do § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06.

Porém, à razão mínima de 1/3, devido à apreensão de mais de um tipo de droga, em quantidade que não se pode ter por ínfima (conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, foram apreendidos 100,50 gramas de maconha e 23,50 gramas de cocaína).

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados desta Corte, *mutatis mutandis*:

"PENAL. HABEAS CORPUS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. VIA INADEQUADA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE E VARIEDADE DE SUBSTÂNCIAS PROSCRITAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. APLICAÇÃO. MONTANTE MÍNIMO. REGIME. SEMIABERTO. VETOR. ART. 42 DA MESMA LEI.

1. Somente se mostra o habeas corpus adequado à aferição da dosimetria, se demonstrada flagrante ilegalidade, não ocorrente na espécie.

2. Ainda mais na espécie, onde, não acolhido o pleito em apelação,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

submetê-lo, agora, em habeas corpus, é transformar o writ constitucional, que tem seus contornos específicos, em recurso revisor da apelação e, quiçá, esta Corte em terceira instância. É como se fosse a apelação da apelação.

3. Não se mostra plausível a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006 pelo seu patamar máximo, se demonstrada maior reprovabilidade na conduta, em face quantidade e variedade de drogas apreendidas, sendo razoável a aplicação do benefício em seu patamar mínimo (um sexto), o que também indica a imposição do regime semiaberto como o mais adequado.

4. Em tal caso, incidem os ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de 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".

5. Ordem denegada." (HC 192.064/MG, 6.ª Turma, Rel. p/ Acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 24/08/2011 – sem grifos no original.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33 C/C O ART. 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. INCIDÊNCIA COMO ATENUANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. INCIDÊNCIA. PECULIARIDADES DO CASO. REDUÇÃO EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.

I - Se a confissão na fase inquisitorial, posteriormente retratada em juízo, alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício da atenuante do art. 65, III, alínea d, do CP (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso).

II - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena.

III - In casu, a quantidade de droga apreendida, por si só, não se revela expressiva a ponto de impedir a incidência da minorante, ainda mais diante da inexistência de outras circunstâncias do caso concreto que autorizariam a conclusão de que a paciente dedica-se à atividade do tráfico.

IV - Assim, tendo em vista que a paciente é primária, não registra maus antecedentes e a quantidade de droga apreendida não evidencia, por si só, sua dedicação à atividade criminosa, nem que integra organização criminosa, é de rigor a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Porém, no percentual de 1/6 (um sexto), diante da quantidade e natureza de droga apreendida, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tal fator é relevante para a fixação da reprimenda.

Habeas corpus concedido." (HC 163.064/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 20/09/2010 – sem grifos no original.)



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, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 26/04/2010 – sem grifos no original.)

Nesse contexto, em face do preenchimento dos requisitos do § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, deve ser aplicada a diminuição no patamar mínimo (1/6), ficando a pena do Paciente quantificada em **4 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis dias-multa)**. A redução justifica-se com fundamento na natureza da drogas apreendidas e em sua quantidade, atendendo-se à proporcionalidade necessária e suficiente à reprovação do crime.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem para, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente para **4 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis dias-multa)**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0269871-7

HC 224.687 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1230120080017167 17160920088260123 1852008

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA
ADVOGADO : FÁBIO PAQUES DE OLIVEIRA GRAÇA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ SOARES (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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.