



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.013 - MG (2009/0137393-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOANA ÍRIS DE MIRANDA
ADVOGADO : ANDRÉA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOANA ÍRIS DE MIRANDA (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. RELEVÂNCIA DA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO EM 1/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO.

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 1/3 (um terço), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as circunstâncias do caso concreto, bem como a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que essa questão não foi apreciada pela instância de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem, embora em menor extensão, para aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar de 1/3 (um terço), tornando a reprimenda da paciente definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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.

Brasília (DF), 26 de abril de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.013 - MG (2009/0137393-9)

IMPETRANTE : JOANA ÍRIS DE MIRANDA
ADVOGADO : ANDRÉA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOANA ÍRIS DE MIRANDA (PRESA)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOANA ÍRIS DE MIRANDA, contra acórdão proferido pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento à Apelação Criminal n.º 1.0572.07.016662-2/001, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou a paciente à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n.º 11.343/06, c/c o art. 65, III, alínea "d", do CP.

A impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que a causa especial de diminuição de pena 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, eis que não haveria elementos concretos dos autos que justificassem uma redução a menor, sobretudo porque todas as circunstâncias judiciais foram tidas como favoráveis à paciente.

Defende que a quantidade de droga apreendida não poderia funcionar como parâmetro para a escolha da fração legalmente prevista, tampouco o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, sob pena de incorrer-se no inadmissível *bis in idem*, porquanto as circunstâncias previstas no mencionado dispositivo legal já teriam sido sopesadas quando da fixação da pena-base.

Assim, sustenta que, preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, e considerando a inexistência de qualquer previsão legal "*a embasar a aplicação do redutor previsto abaixo do mínimo legal*" (fl. 5), deveria incidir a maior fração legalmente prevista, qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja, a de 2/3 (dois terços).

Argumenta, ainda, que deveria ser procedida à substituição da pena privativa de liberdade imposta à paciente por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP, ressaltando que a vedação à almejada permuta contida no art. 44 da Lei n.º 11.343/06 seria inconstitucional, por violação aos princípios da individualização da pena, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requer a concessão da ordem para que:

a) seja aplicada a benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços); e

d) seja procedida à substituição da sanção privativa de liberdade por penas alternativas.

Informações prestadas.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.013 - MG (2009/0137393-9)

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, verifica-se que a paciente foi condenada à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n.º 11.343/06, c/c o art. 65, III, alínea "d", do CP, porque, no dia 22-11-2007, *"guardava em sua residência, para expor à venda, 120 g (cento e vinte gramas) de 'Cannabis sativa L.', vulgarmente conhecida como maconha, embalada em um invólucro de plástico preto, bem como aproximadamente 60 g (sessenta gramas) da mesma substância, embalada em 14 (catorze) invólucros de plástico azul, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"* (fl. 24).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

Quanto à pretendida aplicação da minorante insculpida no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3 (dois terços), e não em 1/6 (um sexto), como procedido pelas instâncias ordinárias, cumpre esclarecer que, no tocante aos critérios para a escolha da fração legalmente prevista, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, ao contrário do sustentado na impetração, firmou entendimento no sentido de que, *"[...] se o legislador não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição, impõe-se como critério a observância das circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal, como também, e com preponderância, as dispostas no art. 42 da Lei Antidrogas. Assim, a quantidade de droga apreendida, aliada às demais circunstâncias do caso concreto, poderá*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atuar como parâmetro que defina o grau de redução." (AgRg no HC n.º 145.989/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP -, julgado em 23-11-2010, DJe 6-12-2010).

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"*.

In casu, verifica-se que o juiz sentenciante entendeu devida a incidência da menor fração legalmente prevista, qual seja, 1/6 (um sexto), pelos fundamentos a seguir aduzidos:

Segundo preceitua o dispositivo em comento, será diminuída a pena aplicada quando o agente for primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa. Para se saber qual a diminuição será aplicada, entendo que este dispositivo deverá ser analisado em conjunto com os demais dispositivos da Lei em comento, especialmente o que dispõe o seu artigo 42, de modo a se considerar a natureza e a quantidade da substância apreendida, a personalidade e a conduta social do agente.

No caso dos autos, foi apreendida a quantidade de 180 g de maconha, quantidade suficiente para proporcionar grande número de vendas e obter lucro fácil pelo valor de mercado da droga [...].

[...]

Por estas circunstâncias, embora não tenha sido apreendido em outra ocasião praticando a traficância, atenta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e buscando atingir os fins da norma - repressão ao tráfico e tratamento diferenciado ao traficante em determinadas situações - aplico a diminuição de 1/6 da pena-base [...]. (fl. 34)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterado o *quantum* mínimo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, pelas razões a seguir expostas:

Por fim, entendo não ser cabível a alteração do quantum de diminuição das reprimendas impostas à apelante em razão do reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, visto que sopesada com parcimônia e bom senso pela i. Magistrada Sentenciante, fundamentando devidamente sua decisão.

Com efeito, forçoso convir que a causa especial de diminuição de pena destina-se aos traficantes primários e de bons antecedentes, como uma questão de política criminal, já que o texto legal é expresso ao afirmar que o benefício se aplica aos delitos previstos no caput e § 1º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Não se pode perder de vista a norma contida no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a qual determina que, na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, devem ser consideradas, na individualização das penas do acusado, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga apreendida.

In casu, segundo o laudo de fl. 50, a droga apreendida pesava aproximadamente 180 g (cento e oitenta gramas) de 'Cannabis sativa L.', vulgarmente conhecida como 'maconha', capaz de causar dependência psíquica a seus usuários, 'quantidade suficiente para proporcionar grande número de vendas e obter lucro fácil pelo valor de mercado da droga', conforme exposto pela douta Magistrada [...].

Logo, mostra-se correta a fixação do 'quantum' de redução no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), não merecendo, pois, qualquer reparo à bem lançada dosimetria das penas impostas à apelante. (fls. 67-68)

Nesse ponto, importante destacar que, embora as instâncias ordinárias tenham justificado concretamente a necessidade de aplicar a menor fração de redução legalmente prevista - em razão da quantidade de substância entorpecente apreendida -, verifica-se que a porção de droga capturada não foi excessivamente elevada - **180 g (cento e oitenta gramas) de maconha** -, o que demonstra que a negativa de incidência de uma fração maior de diminuição de pena tão somente por esse fator mostra-se, por certo, desproporcional, sobretudo se considerada a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis à paciente e o reconhecimento, em seu favor, da atenuante genérica da confissão espontânea.

Por essas razões, merecem ser reformados a sentença e o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugnado nesse ponto, para alterar o *quantum* de redução de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 de 1/6 (um sexto) para **1/3 (um terço)**.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da sanção da paciente, tem-se que a sua pena-base restou fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, mantém-se o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, a qual, no entanto, acertadamente não reduziu a reprimenda aquém do mínimo abstratamente previsto em lei, haja vista o enunciado na Súmula n.º 231 desta Corte Superior de Justiça.

Por fim, considerando a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da nova Lei de Drogas, no patamar de 1/3 (um terço), fica a **reprimenda da paciente definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa**.

Relativamente à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, verifica-se que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal de origem, até porque não foi objeto da apelação, consoante se verifica das razões recursais acostadas às fls. 37-43, pelo que inviável a apreciação dessa questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse vértice, o seguinte precedente:

"[...]

1. Não tendo as matérias relativas à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e quanto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena sido apreciadas pelo Tribunal de origem no julgamento do habeas corpus originário, a análise da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça acarretaria indevida supressão de instância. Precedentes.

"[...]

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, deferida em parte para desconstituir o decreto prisional cautelar, determinando a expedição de alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo, sem prejuízo de que venha a ser novamente decretada, com demonstração inequívoca de sua necessidade." (HC n.º 155.462/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15-4-2010, DJe 10-5-2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, conhece-se parcialmente do presente *habeas corpus* e, nessa extensão, concede-se a ordem, embora em menor extensão, para aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 no patamar de 1/3 (um terço), tornando a reprimenda da paciente definitiva em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0137393-9

HC 142.013 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10572070166622 572070166622

EM MESA

JULGADO: 26/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

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 : JOANA ÍRIS DE MIRANDA
ADVOGADO : ANDRÉA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOANA ÍRIS DE MIRANDA (PRESA)

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 do Sr. Ministro Relator."

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.