



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.718 - MG (2009/0042171-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ROSILAINE DE JESUS PAIXÃO
ADVOGADO : LEONARDO CARVALHO CARREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROSILAINE DE JESUS PAIXÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA NATUREZA E DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE.

1. A natureza e a quantidade da droga são fatores que, na fixação da pena-base no crime de tráfico, preponderam sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, e justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

2. No caso, tanto a sentença como o acórdão respeitaram os critérios do art. 42 da Lei 11.343/06, haja vista que fixaram fundamentadamente a pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da expressiva quantidade de droga apreendida, a saber – 4,46 g de maconha, dividida em 4 invólucros, 167 g de cocaína e 110,23 g de crack, fragmentado em 455 porções.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 18 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.718 - MG (2009/0042171-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Rosilaine de Jesus Paixão, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que negou provimento à apelação.

A paciente foi presa em sua casa, juntamente com outras pessoas, por ter em depósito **4,46 g de maconha, dividida em 4 invólucros, 167 g de cocaína e 110,23 g de crack, fragmentado em 455 porções.**

Consta dos autos que a ré foi condenada a uma pena de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, pelo crime de tráfico de drogas, e de 1 (um) ano de detenção pelo crime de posse de arma de fogo.

Interpostos recursos de apelação, tanto pela defesa como pela acusação, ambos restaram parcialmente providos.

Irresignada, impetra o presente *writ* aduzindo haver desobediência no critério trifásico de fixação da pena e, por isso, requer a nulidade do Processo a partir da sentença monocrática.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa (e-fl. 66):

HABEAS CORPUS. *Condenação pela prática dos crimes de posse ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas. Art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Acórdão do Eg. Tribunal de Justiça/MG que deu provimento à apelação para reformar em parte a sentença condenatória e absolver a paciente em relação ao crime de posse irregular de arma de fogo, mantendo a condenação quanto ao crime de tráfico de drogas. Habeas Corpus fundado no art. 5º, LXVIII da Constituição Federal e art. 648 do CPP. Arguição de ilegalidade na dosimetria da pena. Não ocorrência. Decisão atacada que aplicou adequadamente os critérios para dosimetria da pena estabelecidos pelo art. 59 do Código Penal. Fixação da pena-base que levou em consideração a natureza e a quantidade da substância entorpecente encontrada na posse da paciente. Art. 42 da Lei nº 11.343/06. Ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes. Causas de diminuição e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumento de pena acertadamente aplicadas. Arts. 33, §4º e 40, VI da Lei nº 11.343/06. Observância do art. 68 do Código Penal. Decisão adequadamente fundamentada. Jurisprudência dessa Colenda Corte. Parecer pela denegação do writ ora apreciado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.718 - MG (2009/0042171-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Colhe-se dos autos que a paciente foi surpreendida mantendo em depósito 4,46 g de maconha, dividida em 4 invólucros, 167 g de cocaína e 110,23 g de crack, fragmentado em 455 porções.

De início, constato que a pena-base do réu foi fixada fundamentadamente acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade de droga apreendida, em consonância com o art. 42 da Lei de Drogas.

Confira-se, nesse particular, o seguinte trecho da sentença (e-fl. 15):

Quanto à ré Rosilaine - crime de tráfico: considerando que a mesma tinha em seu poder quase quinhentos papelotes de crack, droga essa de alto poder alucinógeno e destrutivo, sendo certo que com os mesmos atingiria número considerável de usuários, além do que anariaria expressivo lucro, fixo-lhe a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão, mais 800 (oitocentos) dias-multa, que ficam reduzidas de 1/3 (a droga aqui versada trata-se de crack, em quantidade elevadíssima) ante o disposto no §4º do art. 33 da lei de regência, perfazendo as reprimendas, pois, o total de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto, mais 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, cujo valor unitário deverá ser calculado à razão de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época da infração.

O acórdão do Tribunal a quo, também, por duas vezes, manifestou-se quanto à dosimetria da pena da paciente, tanto na apelação como nos embargos de declaração, senão vejamos (e-fls. 48 e 58/59):

Na dosimetria, em relação a Rosilaine, observo que a pena-base foi aplicada em montante acima do mínimo, o que se mostra correto, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis analisadas na sentença, notadamente a elevada quantidade de entorpecentes. A redução da reprimenda em 1/3 (um terço) em razão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 também foi corretamente operada, observando-se a variedade e quantidade de tóxico.

Incide, aqui, a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06, pelo que majoro a pena em 1/6 (um sexto), concretizando-a em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 622 (seiscentos e vinte e dois) dias-multa. (e-fl. 48)

Pela leitura da sentença de ff. 326/330, vê-se que, por ocasião da fixação da pena, no tocante ao crime de tráfico, o Juízo mencionou a elevada quantidade e variedade do tóxico apreendido em poder da embargante, utilizando tal circunstância para fixar a pena-base, o que está de acordo com o disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, que prepondera sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Em seguida, obedeceu rigorosamente o disposto no art. 68 do digesto penal, analisando agravantes e atenuantes, causas de aumento e diminuição, não havendo que se falar em nulidade. (e-fls. 58/59)

Ao contrário do que fora ventilado na inicial, a situação dos autos demonstra que a dosimetria da pena foi devidamente aplicada na condenação.

Sobre o tema, adiro às elucidativas ponderações feitas pelo douto parecerista, que assim se manifestou (e-fls. 71):

*Na realidade percebe-se da leitura da sentença condenatória, bem como do acórdão da Eg. Corte local que não assiste razão ao impetrante quando argui a ilegalidade na fixação da pena porquanto **foram aplicados adequadamente os critérios estabelecidos pelo art. 59 do Código Penal, restando claras e inequívocas as razões pelas quais a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, tendo sido considerado ainda o fato de a paciente ser ré primária e o envolvimento de criança na prática do crime em comento.***

Força é convir portanto que a decisão atacada se mostra adequadamente fundamentada com a explicitação das circunstâncias judiciais desfavoráveis a paciente, qual seja a natureza e a elevada quantidade de substância entorpecente encontrada em sua posse, além do que foi ressaltada sua primariedade - o que demonstra, à evidência, a proporcionalidade da dosimetria em comento.

Salienta-se que nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 - Lei de Drogas - o magistrado deve levar em consideração a natureza e a quantidade da substância apreendida na fixação da pena - critérios que prevalecem em face daqueles previstos no art. 59 do Código Penal.

(...)

Nesse passo tem-se que o acórdão local fixou a pena-base em observância aos critérios do art. 59 do Código Penal, c/c o aludido art. 42 da Lei nº 11.343/2006, sendo que na ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes passou a análise da causa de diminuição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, assim como a causa de aumento prevista no art. 40, VI do mesmo diploma legal, razão pela qual entende-se neste parecer que foram atendidos os requisitos do art. 68 do Código Penal (...)

De fato, a natureza e a quantidade da droga são fatores que, na fixação da pena-base no crime de tráfico, preponderam sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, e justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal.

No caso, tanto a sentença como o acórdão respeitaram os critérios do art. 42 da Lei 11.343/06, haja vista que fixaram fundamentadamente a pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da expressiva quantidade de droga apreendida, a saber – 4,46 g de maconha, dividida em 4 invólucros, 167 g de cocaína e 110,23 g de crack, fragmentado em 455 porções.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento desta egrégia Corte:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM PATAMAR INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A elevada quantidade de entorpecente se presta para justificar a fixação da pena-base acima do piso legal, bem como para fundamentar a aplicação da causa de diminuição da pena em patamar diverso do máximo ou mesmo para afastar a incidência do benefício, caso se comprove que o agente integre organizações criminosas ou se dedique a tais atividades.

2. No caso, o paciente foi preso quando transportava aproximadamente 19.700 g de maconha. Essa circunstância justificou a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 no percentual de 1/3 (um terço).

3. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que modificou a redação da Lei nº 8.072/90, derogando a vedação à progressão de regime a crimes hediondos ou equiparados, persistiu-se na ofensa ao princípio da individualização da pena, quando se afirmou que a execução deve iniciar no regime mais gravoso.

4. A Lei não andou em harmonia com o princípio da proporcionalidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corolário da busca do justo. Isso porque a imposição do regime fechado, inclusive a condenados a penas ínfimas, primários e de bons antecedentes, entra em rota de colisão com a Constituição e com a evolução do Direito Penal. Precedentes 5. No caso, apesar do reconhecimento da primariedade e dos bons antecedentes, entendo que a existência de circunstância judicial desfavorável, a transnacionalidade do delito e a quantidade de entorpecentes - 19.700 g de maconha - autorizam o estabelecimento do regime fechado para o início da expiação.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.101.458/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2011, DJe 31/8/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/2 (METADE) DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA DA DROGA. NECESSIDADE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Correta a aplicação da minorante no patamar intermediário, com fundamento na natureza da droga que, embora não tenha sido apreendida em quantidade significativa, possui elevado poder viciante, sobretudo quando demonstrado, de forma justa e fundamentada, que a reprimenda é necessária e suficiente para reprovação do crime, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC 204.904/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 6/9/2011, DJe 22/9/2011)

Pelo exposto, voto pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0042171-1

HC 130.718 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10079073682910 3682910 79073682910

EM MESA

JULGADO: 18/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROSILAINE DE JESUS PAIXÃO
ADVOGADO : LEONARDO CARVALHO CARREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROSILAINE DE JESUS PAIXÃO

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.