



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.902 - SP (2009/0028785-0)

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANA PAULA RAMOS MODESTO (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. CRIME PRATICADO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CAUSA DE AUMENTO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Mostra-se irretocável, a meu ver, o decreto condenatório, que, analisando as circunstâncias do caso concreto, entendeu por bem estabelecer o patamar de 1/6 para aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, notadamente em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas (135 g de maconha e 30 g de cocaína).

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006 deve incidir nos casos em que o agente comete o delito de tráfico de entorpecentes nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 21 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.902 - SP (2009/0028785-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Ana Paula Ramos Modesto, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada como incurso no art. 33, **caput**, e § 4º, c/c o art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, no regime fechado, e 500 dias-multa, condenação mantida em sede de apelação criminal, pela apreensão de aproximadamente 135 g de maconha e 30 g de cocaína.

Busca a impetração a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em seu percentual máximo, bem como ver afastada a majorante do art. 40, III, do mencionado estatuto legal, uma vez que a droga não adentrou no interior presídio.

A liminar foi indeferida à fl. 32 pelo Ministro Paulo Gallotti, antigo relator.

Dispensadas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 36/42), opinou pela denegação da ordem.

Os autos foram a mim atribuídos à fl. 44.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.902 - SP (2009/0028785-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Tenho que a irresignação não merece acolhida.

Disse a magistrada sentenciante, ao fixar a dosimetria da pena:

*“Nesses limites, passo à dosimetria da reprimenda. Atendendo aos elementos do artigo 42 da Lei N.º 11.343/2006 e do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa. Não há agravantes genéricas para consideração. A acusada confessou o delito; no entanto, a atenuante não trará consequência nesta fase de fixação da pena, uma vez que a fixação foi no mínimo legal. **Para incidência há causa de aumento de pena à razão de 1/6 (um sexto), pois, porque já referido, o ato de execução do delito foi praticado no interior de estabelecimento prisional (artigo 40, inciso III, da Lei N.º 11.343/2006). Mas também existe, para consideração, causa de diminuição da pena a 1/6 (um sexto), ante o que dispõe o artigo 33, parágrafo 4.º, da Lei sob destaque. Assim, determino a compensação das citadas circunstâncias, a fim de que a reprimenda permaneça no mínimo legal.***

Ressalto, ainda, que o dia-multa será fixado no mínimo legal (1/30 do salário mínimo nacional), ante a insuficiência de dados acerca da real capacidade econômica da acusada.

A acusada, embora primária, iniciará o cumprimento da pena corporal no regime fechado, por força do que dispõe o artigo 2.º, parágrafo 1.º, da Lei N.º 8.072/1990, com a redação dada pela Lei N.º 11.464/2007, artigo 1º.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a denúncia contra Ana Paula Ramos Modesto, nascida em 10/11/1978, filha de Norival Modesto e de Maria da Glória Ramos Modesto, para condená-la à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentos) dias-multa, calculada a unidade deste no mínimo legal, por infração ao artigo 33 c.c. o artigo 40, inciso III, da Lei N.º 11.343/2006.” (fl. 11).

A Corte Estadual, por sua vez, assim se manifestou sobre o pedido:

“As penas não comportam reparo. A base foi fixada no mínimo, em 5 anos de reclusão é 500 dias-multa (unitário mínimo legal). Em seguida, a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11 343/06 foi compensada com a causa de diminuição do artigo 33, § 4o, do mesmo diploma, de modo que a sanção permaneceu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inalterada. Observo, contudo, - que a compensação operada já beneficiou demasiadamente a acusada. Não havia campo, data venia, para a aplicação da regra do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Isso porque o preceito admite atenuação da pena para réus, ainda que primários, que não ostentem periculosidade maior e a acusada revela acentuada, periculosidade, na medida em que trazia consigo grande quantidade de maconha e cocaína, que pretendia introduzir em estabelecimento penitenciário. Na aplicação do preceito o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena. A questão, todavia, está superada, diante da ausência de inconformismo ministerial.” (fl. 21)

Mostra-se irretocável, a meu ver, o decreto condenatório, que, analisando as circunstâncias do caso concreto, entendeu por bem estabelecer o patamar de 1/6 para aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, notadamente em razão da quantidade e diversidade das drogas apreendidas (135 g de maconha e 30 g de cocaína).

Com efeito, a quantidade e diversidade da droga, embora não sejam, por si sós, fundamentos aptos a afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, devem ser consideradas na aferição do **quantum** de diminuição da pena a ser aplicado, a teor do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

Sob esse prisma, penso ser inviável rever tais argumentos para se adequar o coeficiente ao patamar tido como razoável pela impetrante, como por ela pretendido, ao menos na via eleita, sobretudo porque dizem respeito ao âmbito de discricionariedade do magistrado, mostrando-se perfeitamente possível, portanto, a incidência da minorante em patamar inferior ao máximo previsto na Lei de Drogas amparada na quantidade da droga sem que isso implique constrangimento ilegal a ser reparado em sede de **habeas corpus**.

A propósito:

A - "PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REQUISITOS. NATUREZA DA DROGA.

I - A natureza das drogas apreendidas, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes) - ora poderá atuar como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomado como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parâmetro para definir o **quantum** da redução da pena.

II - Na espécie, as particularidades do caso, associada à natureza das drogas apreendidas (crack, maconha e cocaína), demonstraram que os pacientes não preenchem os requisitos legais para a aplicação da minorante em seu patamar máximo.

Ordem denegada." (HC nº 148.582/SP, Relator o Ministro **FELIX FISCHER**, DJe de 3/5/2010.)

B - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 constitui direito subjetivo do condenado por tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos necessários à sua aplicação, a saber, tratar-se de agente primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Reconhecido o direito à redução de pena, para a fixação do respectivo coeficiente em patamar inferior ao máximo previsto em lei, exige-se a devida fundamentação.

3. Na espécie, o estabelecimento da minorante em 1/3 (um terço) foi justificado na elevada quantidade de droga apreendida, fundamento que encontra guarida na jurisprudência deste Tribunal.

4 - Ordem denegada." (HC nº 126.447/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 14/12/2009.)

De outro giro, quanto ao pleito de que seja afastada a aplicação da causa de aumento do inciso III do art. 40 da nova Lei de Tóxicos, tenho que o pedido também não merece prosperar.

Ao discorrer sobre a aludida majorante, disse o magistrado sentenciante, no que interessa:

"Consta da denúncia que, no dia 22 de outubro de 2006, no período da manhã, nas dependências da Penitenciária I de Reginópolis, bem como nas dependências da Delegacia de Polícia da mesma Cidade, a acusada trazia consigo, ilicitamente, para entrega ao consumo de terceiros, aproximadamente 135 gramas de maconha e 30 gramas de cocaína.

Conforme restou apurado – prossegue a denúncia –, a acusada estava na Penitenciária I de Reginópolis para fazer visitas aos sentenciados. Como de praxe, foi conduzida a um recinto onde se despiu, entregando suas roupas às Agentes que efetuavam a revista.

Durante a verificação na calça que a acusada usava, a Agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penitenciária localizou num bolso um pequeno invólucro plástico contendo uma pequena porção de maconha. Indagada a respeito, a acusada alegou ser usuária e que fizera uso da droga na noite anterior, aduzindo que aquela porção de maconha fora adquirida na Cidade de São Paulo.

Também é da denúncia que a acusada foi conduzida à Delegacia de Polícia, acompanhada das Agentes Penitenciárias. Naquela repartição, ela demonstrava-se bastante inquieta, pedindo constantemente para ir ao banheiro.

Numa das oportunidades, sempre acompanhada de uma Agente, a acusada foi ao banheiro e retirou de seu canal vaginal dois invólucros plásticos, um deles contendo mais de 130 gramas de maconha e outro contendo mais de 30 gramas de cocaína.” (fls. 8/9).

O Tribunal de origem, por sua vez, assim consignou:

“A defesa assevera - sustentando a condição de usuária da acusada - que a hipótese não versava sobre tráfico e que a apreensão não se dera no interior da penitenciária. Não se questiona, contudo, que a apreensão ocorreu na sala da revista e esse ambiente, por óbvio, está no interior do estabelecimento prisional. Frise-se, de outro lado, que o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11 343/06, não exige que a apreensão da droga se dê no interior do presídio, na medida em que estabelece que incide a causa de aumento se a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais. De qualquer forma, não se tem dúvida que a droga estava sendo introduzida no estabelecimento penitenciário. É o que basta.” (fl. 19)

De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a causa de aumento do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/2006 deve incidir nos casos em que o agente comete o delito de tráfico de entorpecentes nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais. Assim, é irrelevante que a droga não tenha entrado no interior do presídio, pois o fato de ter sido apreendida na sala de revista, na iminência de ingressar no estabelecimento prisional, por si só, já faz incidir a majorante.

Nesse sentido é a nossa jurisprudência:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES DENTRO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. RECURSO PROVIDO.

A causa de aumento de pena, prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06, incide sempre que qualquer dos crimes referidos nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas seja cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irrelevante ser o agente do crime custodiado ou não pela instituição carcerária.

*Recurso provido.” (Resp nº 1.186.940/AC, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, Dje de 4/4/2011)*

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0028785-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 128.902 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16782006

993080145261

EM MESA

JULGADO: 21/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO MOREIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANA PAULA RAMOS MODESTO (PRESA)

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."

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

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