



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 152.337 - CE (2009/0214688-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : PATRICE KOUAME (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO NA ORIGEM. PROCEDIMENTO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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 determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 do mesmo diploma legal.

2. Correta a aplicação da minorante no patamar mínimo, pois não se pode acoimar de desfundamentado o acórdão que, para negar o reclamo, atém-se ao caso concreto: quantidade (1.664g), natureza da droga (cocaína) e demais circunstâncias legais inerentes à hipótese (ausência de comprovação da primariedade do apenado).

3. Em que pese a decisão do Tribunal Federal *a quo*, com base procedimento disciplinado no art. 543-C do Código de Processo Civil, não há similitude fático-jurídica entre o caso em apreço e o paradigma submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para que o eg. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região prossiga na análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de novembro de 2010 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.337 - CE (2009/0214688-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : PATRICE KOUAME (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de PATRICE KOUAME, em face de acórdão proferido Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, nos autos da *Apelação Criminal n.º 6157/CE (2008.81.00.003591-4)*.

Narra o Impetrante que o Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 556 dias-multa, pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, porque preso em flagrante, no dia 24/04/2008, no Aeroporto Internacional de Fortaleza-CE, tentando embarcar para a Europa com 1.664g de "cocaína".

Inconformada, a Defesa interpôs apelação na origem, requerendo a absolvição do Apenado ou, subsidiariamente, a aplicação do benefício previsto no § 4.º do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, em seu patamar máximo (2/3). O Tribunal *a quo*, no entanto, negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

Então, contra esse *decisum*, interpôs a Defesa recurso especial, mas o processo foi suspenso por ordem da Vice-Presidência daquela Corte, com base no procedimento processual estabelecido pelo art. 543-C do Código de Processo Civil.

Na presente impetração, sustenta o Impetrante, *ab initio*, que a condenação do Paciente contrariou o disposto no art. 33, § 4.º e no art. 41, da Lei de Drogas, porque, conquanto **"o Tribunal a quo, repetindo o fundamento da sentença, tenha reconhecido o direito do recorrente à causa especial de diminuição da pena, o fez no menor patamar possível, ou seja, reduzir a pena em apenas 1/6, quando o correto seria diminuí-la em 2/3, haja vista que o recorrente preenche todos os requisitos para o benefício."** (fl. 05; grifo no original)

Argumenta, outrossim, que" [...] **no presente caso o paciente encontra-se preso e sua situação ficará assim indefinida até que outra causa, que não a sua, seja devidamente julgada, constringendo ilegalmente a liberdade do acusado**" (fl. 04; grifo no original)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, assim, a concessão da ordem, "*para que lhe seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), ou, subsidiariamente, para dar prosseguimento imediato ao processo, fazendo subir imediatamente o Recurso Especial interposto [...]*" (fl. 19; grifo no original)

As judiciosas informações da Autoridade Impetrada foram prestadas à fl. 101 e complementadas às fls.121/122, com a juntada das peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 124/130, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.337 - CE (2009/0214688-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO NA ORIGEM. PROCEDIMENTO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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 determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 do mesmo diploma legal.

2. Correta a aplicação da minorante no patamar mínimo, pois não se pode acoimar de desfundamentado o acórdão que, para negar o reclamo, atém-se ao caso concreto: quantidade (1.664g), natureza da droga (cocaína) e demais circunstâncias legais inerentes à hipótese (ausência de comprovação da primariedade do apenado).

3. Em que pese a decisão do Tribunal Federal *a quo*, com base procedimento disciplinado no art. 543-C do Código de Processo Civil, não há similitude fático-jurídica entre o caso em apreço e o paradigma submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para que o eg. Tribunal Regional Federal da 5.ª Região prossiga na análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

VOTO

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

O Impetrante pugna pela aplicação da causa de diminuição do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 no seu patamar máximo (2/3).

Pois bem, são requisitos para que o condenado faça jus à causa de redução da pena prevista no § 4.º do artigo 3.º da Lei n.º 11.343/06, ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas.

Todavia, embora seja necessário para a aplicação da referida minorante que o condenado seja primário e tenha bons antecedentes, esses pré-requisitos não se confundem com as circunstâncias judiciais consideradas para a fixação da reprimenda.

Com efeito, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto" (grifei).

É certo que, na escolha do percentual da redução da reprimenda pela causa especial de diminuição da nova norma, o julgador deve examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para, de forma justa e fundamentada, estabelecer a pena corporal que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

Após referências genéricas sobre as circunstâncias judiciais, o Juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal e aplicou da minorante do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em 1/6 (um sexto), aduzindo, *litteris*:

"[...]

*Atendendo às circunstâncias previstas no art. 59 do CPB e por não constar dos autos qualquer indicativo da não primariedade do réu, bem como por entender que é o mesmo iniciante na vida do crime, entendo que a pena aplicada deve ser a mínima e suficiente para a reprovação e reparação dos danos sofridos por nossa sociedade e assim sendo, **FIXO** a pena base com relação ao crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06 em 5 (cinco) de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, calculado cada dia multa em salário mínimo; incidindo a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, que ora aplico à razão de 1/6 (um sexto) ficando a pena em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão. Presente, por outro lado, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06, que fixo em 1/3 (um terço), considerando a quantidade e a qualidade da droga, além do modo em que efetuado o transporte, resultando a pena em definitivo em 5 (cinco) anos 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, de acordo com o § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90 e 556 (quinhentos e cinquenta e seis) dias multa, calculado cada dia multa em um salário mínimo, sendo que, tendo em vista a gravidade social do crime de tráfico internacional de entorpecentes, não merece o réu apelar em liberdade.*" (fls. 48/49; grifo no original)

O acórdão impugnado, ao julgar o apelo exclusivo da Defesa, manteve a individualização da reprimenda com a seguinte fundamentação, *litteris*:

"[...].

A instrução criminal comprovou que 1;664g (um mil e seiscentos e sessenta e quatro gramas) de cocaína, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, seria levada para o exterior, de forma oculta no interior da mala que havia sido despachada pelo acusado.

[...].

Oportuno registrar que a despeito de o réu ter afirmado que aceitou a empreitada em face de sua genitora está acometida de câncer na mama, não há prova nos autos que comprove tal alegação.

A versão de que passa por dificuldades financeiras em MALI também soa como sendo desrazoável, uma vez que conforme se pode



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificar das cópias dos passaportes (fls. 19/25 do IPL), o acusado já viajou para o nosso País várias vezes, não obstante tenha ocorrido o incidente como o da viagem do dia 24 de abril de 2008.

A testemunha arrolada pela acusação, no depoimento de fls. 108, afirmou que o acusado confirmou a propriedade da mala, sendo esta na sua presença examinada, ocasião em que foi detectada a droga (cocaína) na estrutura da mala. Os Laudos acima referidos e acostados aos autos comprovaram que a droga era cocaína, substância proscrita no Brasil.

Afirmou, ainda, referida testemunha que o réu aparentava surpresa por ter a Polícia Federal descoberto da droga.

A versão do réu leva a ilação de que o mesmo é incipiente no mundo do crime de tráfico internacional, mas, por outro lado, desautoriza crer que o mesmo desconhecesse que referida encomenda a ser entregue em MALI não seria outra coisa senão fruto de uma empreitada que lhe renderia alguns dólares. Não há como acreditar em ausência de dolo na conduta do acusado, como pretende fazer crer a defesa.

[...].

Quanto à pretensão de haver erro na dosimetria da pena, verifico que o Juiz monocrático, quando da prolação da sentença, inclusive, com respaldo aos critérios elencados nos artigos 59 e 68 do Código Penal, tendo justificado e motivado a fixação da pena-base no mínimo legal, por não constar dos autos qualquer indicativo da não primariedade do réu, bem como por entender que o acusado seria iniciante no mundo do crime de tráfico.

No que se refere à redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, o Exmo. Juiz sentenciante aplicou num patamar acertado (1/6, ou seja no seu mínimo), não podendo ser de outra forma em face de não haver prova nos autos de que se tratar de réu primário ou de possuir bons antecedentes, nem integrar organização criminosa.

[...].

Diante de todas as considerações acima expostas, perfeito o entendimento esposado na r. sentença recorrida para confirmá-la em toda a sua fundamentação fático-jurídica, inclusive, no que concerne à dosimetria da pena, que também ora se confirma.

Ex Positis, NEGOU PROVIMENTO à apelação do réu.

É como voto." (fls. 111/114)

A Douta Subprocuradoria-Geral da República, para manifestar-se pela concessão da ordem, além da primariedade técnica do Paciente, considerou que as instâncias ordinárias não fundamentaram validamente a aplicação da minorante no percentual mínimo (1/6).

Contudo, vê-se que o Tribunal de origem, ao analisar o recurso de apelação interposto exclusivamente pela Defesa, valeu-se de fundamentos idôneos para afastar à pretensão suscitada, consistente na aplicação da minorante em seu grau máximo (2/3).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Correta a aplicação da minorante no patamar mínimo, pois não se pode acoimar de desfundamentado o acórdão que, para negar o reclamo, atém-se ao caso concreto: quantidade (1.664g), natureza da droga (cocaína) e demais circunstâncias legais inerentes à hipótese (ausência de comprovação da primariedade do apenado).

Portanto, não vejo, no caso, constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, sobretudo em face da motivação empregada na individualização da sanção penal pelo acórdão impugnando, de modo a afastar pretensa ilegalidade em face do percentual de redução fixado, eis que devidamente fundamentado o *decisum*, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Afinal, não havendo ilegalidade patente na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

Em casos análogos, esta Corte Superior já entendeu no mesmo sentido:

"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 n.º 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 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 148.582/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 03/05/2010; grifei.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA PRÓXIMO AO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O legislador ordinário definiu, para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a possibilidade de redução da reprimenda no intervalo de 1/6 a 2/3, desde que "o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa nem integre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa".

2. Cabe ao julgador, dentro de seu livre convencimento motivado, atendendo-se ao disposto no art. 93, IX, da CF/88, sopesar o percentual a ser reduzido, podendo utilizar-se, para tanto, das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, tendo como preponderantes a natureza da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

3. O juiz pode livremente escolher a quantidade da redução a ser aplicada (de 1/6 a 2/3), não estando obrigado a vincular esse percentual à quantidade da pena-base fixada na sentença, desde que apresente adequada motivação.

4. Não há falar em inversa proporcionalidade entre a fixação da reprimenda básica e o percentual utilizado para a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar que o Tribunal de origem fundamente a aplicação do percentual de 1/6." (HC 128.093/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 18/05/2009; sem grifos no original.)

Subsidiariamente, requer o Impetrante o prosseguimento e a imediata ascensão do recurso especial, sobrestado na origem, ante a suposta similitude com o caso veiculado no REsp n.º 1117068/PR, de minha relatoria, submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil c.c. a Resolução n.º 08/2008 deste Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que a ordem, neste ponto, comporta parcial acatamento.

Com feito, em que pese a decisão do Tribunal Federal *a quo* (fl. 91), impende salientar que não há similitude fático-jurídica entre o caso em apreço e o paradigma submetido ao rito dos recursos representativos de controvérsia.

O presente feito cinge-se à possibilidade de aplicação da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, em seu grau máximo (2/3), a crime cometido quando já vigente a *novatio legis*, ao passo que o paradigma refere-se a possibilidade de aplicação da minorante prevista na nova Lei de Drogas, aos delitos de tráfico praticados sob a égide da Lei n.º 6.368/76.

Desse modo, deve ser concedida a ordem, no ponto, apenas para que sejam examinados os requisitos de admissibilidade do recuso especial, na medida em que incabível, na hipótese, a interposição de agravo de instrumento.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ART. 543-C DO CPC. DECISÃO QUE SUSPENDE O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. NÃO CABIMENTO.

1. O recurso de agravo de instrumento previsto no art. 544, do CPC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente é cabível em face de decisão proferida em sede de juízo prévio de admissibilidade que não admite recurso especial ou extraordinário. Precedente.

2. Decisão do presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento de recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC não é passível de impugnação por meio do recurso de agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC.

3. Agravo regimental desprovido."(AgRg no Ag 1273622/MG, 4.^a Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 10/05/2010.)

"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC – NÃO CABIMENTO.

1. A decisão do presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório.

2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. Agravo regimental improvido."(AgRg no Ag 1223072/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 18/03/2010.)

Ante o exposto, CONCEDO parcialmente a ordem, para que o eg. Tribunal Regional Federal da 5.^a Região prossiga na análise dos requisitos de admissibilidade do recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0214688-2

HC 152.337 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200881000035914

EM MESA

JULGADO: 23/11/2010

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : PATRICE KOUAME (PRESO)

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

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de novembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário