



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.150 - MS (2010/0095964-5)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DENISE DA SILVA VIÉGAS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JACQUELINE MARIA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM 2/3. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESADA PARA MAJORAR A PENA-BASE E AFASTAR A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR EM SEU GRAU MÁXIMO. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. O artigo 42 da Lei de Drogas preleciona que na aplicação da pena-base deverá o Juiz sopesar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a quantidade e natureza da droga apreendida.

II. O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção de tal benesse, estipulando que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, sem contudo, deduzir os parâmetros a serem considerados quando da aplicação da minorante.

III. Compete ao Julgador, após a análise dos requisitos estipulados no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixar *quantum* de redução de pena pertinente ao caso, levando em consideração, inclusive, o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.

IV. Não há que se falar em *bis in idem* quando o Magistrado, na dosimetria da pena, considerou tal circunstância na primeira e na terceira fases de aplicação da pena, já que o montante de entorpecente apreendido foi sopesado com escopos distintos (Precedente).

V. Maiores considerações acerca do *quantum* de redução da pena aplicado pelas instâncias ordinária que implicariam em revolvimento do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de *writ*.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 05 de abril de 2011 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.150 - MS (2010/0095964-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, contra acórdão que deu provimento parcial ao apelo interposto por JACQUELINE MARIA DOS SANTOS.

A paciente foi presa em flagrante e posteriormente denunciada pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Após a tramitação regular do feito, o Juízo da Vara Única de Águas Claras condenou o paciente a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, por violação aos arts. 33, *caput*, 35, c/c art. 40, inciso V, todos da Lei de Tóxicos. Ademais, reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea e do redutor de pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa apelou da sentença, pugnando pela redução da pena-base ao piso legal, pelo afastamento da causa de aumento do art. 40, inciso V, bem como pela aplicação da fração máxima de redução da reprimenda do art. 33, § 4º, ambos da Lei de Tóxicos.

A Corte estadual deu parcial provimento ao recurso defensivo nos termos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE. READEQUAÇÃO. ATENDIMENTO AO ART. 42 DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, V, DA LEI 11.343/06. AFASTABILIDADE. PRETENDIDA MÁXIMA REDUÇÃO DA PENA, EM RAZÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4, DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO EM 1/2 (METADE). PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se o agente possui como circunstâncias judiciais desfavoráveis, natureza e quantidade de droga (4,240 kg de cocaína), não há que se falar em aplicação da pena-base no mínimo legal. Assim, tenho que fixar a pena-base em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses, um pouco acima do mínimo legal, mostra-se razoável à severidade do delito em exame.

2. Para a incidência da causa especial de aumento de pena é necessário que esteja caracterizado o tráfico de um estado para outro. In casu, apesar da intenção inequívoca do réu de realizar o transporte interestadual da substância entorpecente, por circunstâncias alheias a sua vontade, não houve êxito na travessia da fronteira para outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado, razão pela qual não deve ser aplicada a causa de aumento da pena do art. 40, V, da Lei 11.343/06.

3. Visto que o sentenciado preenche os requisitos legais previstos no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, merece ser reformado o quantum da causa especial de redução, devendo ser alterada de 1/6 para 1/2 (metade), este que se apresenta adequado para que a reprimenda seja proporcionalmente necessária e suficiente para a reprovação do crime" (fl. 107).

Daí a presente impetração, na qual a defesa sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do percentual de redução da pena, pugnando pela incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços).

Alega, para tanto, a ausência de fundamentação idônea dos julgados ordinários, pois a quantidade de entorpecente em posse do acusado foi duplamente valorada, quando da fixação da pena-base e igualmente ao se afastar a possibilidade de redução máxima da reprimenda, configurando ilegal *bis in idem*.

Não foi formulado pedido de liminar.

Informações prestadas pela Autoridade Coatora às fls. 106/121.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 125/130, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.150 - MS (2010/0095964-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, contra acórdão que deu provimento parcial ao apelo interposto por JACQUELINE MARIA DOS SANTOS.

A paciente foi presa em flagrante e posteriormente denunciada pela prática do delito de tráfico de entorpecentes.

Após a tramitação regular do feito, o Juízo da Vara Única de Águas Claras condenou o paciente a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, por violação aos arts. 33, *caput*, 35, c/c art. 40, inciso V, todos da Lei de Tóxicos. Ademais, reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea e do redutor de pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa apelou da sentença, pugnando pela redução da pena-base ao piso legal, pelo afastamento da causa de aumento do art. 40, inciso V, bem como pela aplicação da fração máxima de redução da reprimenda do art. 33, § 4º, ambos da Lei de Tóxicos.

A Corte estadual deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena-base ao patamar de 06 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Além disto, o Órgão Colegiado afastou a incidência da causa de aumento do art. 40, V, da Lei 11.343/06, tendo ainda reduzido a pena pela metade, nos termos do art. 33, § 4º do mesmo diploma legal.

Daí a presente impetração, na qual a defesa sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do percentual de redução da pena, pugnando pela incidência da fração máxima de 2/3 (dois terços).

Alega, para tanto, a ausência de fundamentação idônea dos julgados ordinários, pois a quantidade de entorpecente em posse do acusado foi duplamente valorada, quando da fixação da pena-base e igualmente ao se afastar a possibilidade de redução máxima da reprimenda, configurando ilegal *bis in idem*.

Passo à análise da irresignação.

Com efeito, a novel Lei de Tóxicos, embora tenha majorado a pena a ser aplicada aos condenados pela prática de narcotraficância, inovou ao prever a possibilidade da redução da reprimenda de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terço), quando o acusado preencher os requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delineados no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Desta forma, exige-se que o acusado seja primário, ostente bons antecedentes, não se dedique à prática de delitos, além de não ser integrante de organização criminosa.

Ademais, o legislador facultou ao Magistrado de 1º grau a análise de tais pressupostos a fim de reconhecer ou não a incidência da causa de redução de pena, além do patamar a ser aplicado à espécie.

Na hipótese dos autos, o Juízo processante reduziu a pena em 1/6 (um sexto) com base nos seguintes fundamentos:

"Reconhecida a incidência da causa de diminuição de diminuição do § 4º, artigo 33, da Lei Antidrogas, considerando-se a grande quantidade de droga que a acusada transportava (mais de quatro quilos), bem como a espécie (cocaína), fatores que pesam, e muito, em desfavor em desfavor da acusada, minorando-lhe no patamar mínimo, vale dizer, um sexto, fixando-a, definitivamente, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão" (fl.

O Tribunal *a quo*, por seu turno, majorou o *quantum* da diminuição da pena, reduzindo-a pela metade. Cumpre transcrever o seguinte trecho do voto condutor do acórdão ora combatido:

"(...) referente à causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de 11.343/06, para o o montante de 2/3, não merece prosperar,

Porquanto a sentenciada preencha os requisitos legais, como foi admitido na sentença, destarte, conforme previsto no § 4º da artigo 33 da Lei de Drogas, merece que lhe seja alterada reformado o quantum da causa especial de diminuição, devendo ser alterada de 1/6 para 1/2 (metade), este que se apresenta adequado para que a reprimenda seja proporcionalmente necessária e suficiente para reprovação do crime" (fl. 110).

Com efeito, o art. 42 da Lei de Drogas preleciona que na aplicação da pena-base deverá o Juiz sopesar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a quantidade e natureza da droga apreendida.

De igual modo, o § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção de tal benesse, estipulando que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, sem contudo, deduzir os parâmetros a serem considerados quando da aplicação da minorante.

De fato, compete ao Julgador, após a análise dos requisitos estipulados no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixar *quantum* de redução de pena pertinente ao caso, levando em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideração o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.

Com efeito, não há que se falar em *bis in idem* quando o Magistrado, na dosimetria da reprimenda, considerou tal circunstância na primeira e na terceira fases de aplicação da pena, já que o montante de entorpecente apreendido foi sopesado com escopos distintos, quais sejam, para majorar a pena-base acima do mínimo legal e estabelecer a fração de abrandamento da reprimenda pela incidência da minorante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS CONCRETOS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. *Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da penas, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.*

2. *Verificado que o sentenciante abordou, de forma adequada e fundamentada, não só os elementos constantes do art. 59 do CP, como também levou em consideração a natureza e a quantidade da droga apreendida - 4,41 kg de cocaína - não há que se falar em constrangimento ilegal quando a pena-base foi fixada um pouco acima do mínimo legalmente previsto, vez que há fundamentos concretos dos autos que justificam maior reprimenda.*

ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. QUANTUM DE REDUÇÃO. PATAMAR MÍNIMO. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGAS. MENOR FRAÇÃO. PREVENÇÃO E REPRESSÃO.

1. *O legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, deixando de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e maior frações indicadas para a mitigação, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que devem ser consideradas as circunstâncias previstas no art. 59 do CP e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos.*

2. *Juízo de proporcionalidade que admite a aplicação do redutor no percentual mínimo de 1/6, de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n.º 11.343/06 e 59 do CP, dada a quantidade e a espécie de entorpecente encontrado em poder do paciente.*

3. *Não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a redução a maior na terceira etapa da dosimetria, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cometido.

ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. NEGATIVA. VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS QUE EVIDENCIAM A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA.

1. Para examinar-se se efetivamente não ficou evidenciada a transnacionalidade do delito, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

2. O acórdão combatido apresenta conjunto probatório coeso quanto à transnacionalidade do delito de tráfico de drogas - inclusive destacando que foram juntadas aos autos passagens de empresa boliviana com o trecho Puerto Suarez/Bolívia - Rio de Janeiro/RJ -, não se possibilitando, sobretudo em razão da via estreita do habeas corpus, a desconstituição de tal conclusão.

3. Inviável substituir-se a sanção reclusiva por restritivas de direitos, não só em razão da quantidade de pena finalmente estabelecida, superior a 4 (quatro) anos de reclusão, como também tendo em vista o estabelecido na parte final do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n.º 11.343/06, que vedam a conversão in casu.

4. Ordem denegada (HC 124898 / MS, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/10/2010).

Ademais, cumpre reconhecer que maiores considerações acerca do *quantum* de redução da pena aplicado pelas instâncias ordinárias implicariam em revolvimento do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de writ.

Ante o exposto, denego a ordem, com esteio nos fundamentos acima deduzidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0095964-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 174.150 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090230404 49080015474

EM MESA

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GILSON DIPP

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DENISE DA SILVA VIÉGAS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JACQUELINE MARIA DOS SANTOS (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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.