



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.404 - SP (2010/0110141-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : NARDTAYA THIRASARACH

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CULPABILIDADE. PREMEDITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MOTIVOS DO CRIME. BUSCA DE LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA PRÓPRIA DO TIPO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, na fixação da penas, deve-se 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 11.343/06.

2. Não há falar em constrangimento ilegal na exasperação da pena decorrente da culpabilidade acentuada da agente, porquanto a premeditação, ao contrário do dolo de ímpeto, está a apontar uma conduta mais censurável, diante do planejamento antecipado da ação criminosa, mostrando-se justificada, portanto, a elevação da pena-base sob esse argumento.

3. A busca do lucro fácil pelo autor do crime de tráfico de drogas é inerente ao próprio tipo penal violado, não podendo tal circunstância ser valorada negativamente no momento da aplicação da pena.

4. Verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada um pouco acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos que justificam maior reprimenda.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais previstas no art. 59 do CP, e, com preponderância, 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 no percentual de 1/4 (um quarto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a natureza - cocaína - e a elevada quantidade de substância entorpecente apreendida com a paciente.

3. Não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a maior redução de pena 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 cometido.

4. *Habeas corpus* parcialmente concedido, apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, ficando a sua reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 464 (quatrocentos e sessenta e quatro) dias-multa**, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

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 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), 05 de abril de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.404 - SP (2010/0110141-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : NARDTAYA THIRASARROCH

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de NARDTAYA THIRASARROCH, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à Apelação Criminal n.º 0002624-61.2009.403.6119/SP, interposta pelo *Parquet a quo*, a fim de aumentar para 1/4 (um quarto) a fração relativa à minorante do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, e, de ofício, reduzir a sanção-base imposta à paciente e o *quantum* de aumento de pena relativo à majorante do art. 40, I, da nova Lei de Drogas, tornando a sua reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 492 (quatrocentos e noventa e dois) dias-multa**, nos autos da ação penal em que restou condenada pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas.

A impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que, não obstante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, a quantidade de entorpecente apreendido com a paciente não poderia, por si só, ensejar a fixação da reprimenda-base acima do mínimo legalmente previsto, eis que acarretaria a imposição de pena desproporcional quando comparada àquelas impostas "*aos autores de tráfico cuja quantidade de droga apreendida atingem 100 kg*" (e-STJ fl. 2).

Considera, outrossim, que a natureza da droga apreendida - cocaína - também não poderia justificar a imposição da sanção básica acima do mínimo legal, "*uma vez que essa não revela potencialidade maior que outros entorpecentes (como ecstasy, crack, etc)*" (e-STJ fl. 3).

Assim, defende que, considerando os bons antecedentes da acusada e a ausência de qualquer elemento concreto que evidencie má conduta social ou personalidade desajustada, deveria ser a sua reprimenda-base reduzida ao mínimo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abstratamente previsto em lei.

Sustenta, outrossim, que deveria ser aplicada, em favor da paciente, a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porquanto estariam preenchidos todos os requisitos exigidos em lei para a concessão da benesse.

Observa que *"o simples fato de uma pessoa participar (ou colaborar) uma única vez (como no caso dos autos) de um ato que eventualmente envolva organização criminosa não significa que faça parte da mesma (a íntegra)"* (e-STJ fl. 4).

Da mesma forma, assevera que, para que fique caracterizada a dedicação a atividades criminosas, necessário que o agente pratique diversos atos ilícitos de forma reiterada, e não apenas um ou dois crimes, como ocorreu na espécie.

Entende que a quantidade de droga não poderia ser sopesada quando da escolha do redutor de pena pela aplicação da minorante insculpida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/056, porquanto essa circunstância já teria sido valorada quando da fixação da reprimenda-base, sob pena de *bis in idem*.

Requer a concessão da ordem para que a pena imposta à acusada *"seja diminuída nos termos acima expostos"* (e-STJ fl. 8).

Informações prestadas.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.404 - SP (2010/0110141-0)

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.

Da análise dos autos, verifica-se que a paciente foi condenada, em primeiro grau, à pena de 5 (cinco) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, c/c o art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06 - tráfico transnacional de drogas -, porque, no dia 10-3-2009, "*foi presa em flagrante delito, no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP, quando estava prestes a embarcar em voo da companhia aérea Emirates com destino a Dubai, trazendo consigo, para fins de comércio ou de entrega a consumo de terceiros, no exterior, cerca de 2.765,0 g (dois mil, setecentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína, peso líquido, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar*" (e-STJ fl. 9).

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs apelação perante o Tribunal de origem, à qual foi dado provimento para fixar em 1/4 (um quarto) a fração relativa à minorante do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, e, de ofício, reduzir a sanção-base imposta à paciente e o *quantum* de aumento de pena relativo à majorante do art. 40, I, da nova Lei de Drogas, tornando a sua reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e pagamento de 492 (quatrocentos e noventa e dois) dias-multa.**

No que tange à alegada inadequação da pena-base imposta à paciente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *verbis*:

"A culpabilidade da ré se revelou importante, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista tratar-se de pessoa com instrução razoável, com idade e experiência de vida que lhe garantem discernimento suficiente para saber a gravidade da conduta praticada e sua repercussão maléfica na sociedade, como revelou o seu interrogatório. Ademais, considerando que a preparação da viagem mencionada na denúncia demandou tempo e esforços, é certo que a acusada não agiu de inopino, ao contrário, teve tempo para refletir a respeito dessa conduta e, ainda assim, persistiu no intento criminoso.

*No que concerne aos **antecedentes**, nenhum traço digno de nota evidenciou-se nas certidões expedidas pela Justiça Federal, Justiça Estadual e Interpol; a **conduta social** e a **personalidade** da ré são boas, presumidamente.*

*O **motivo** do crime foi o lucro rápido proporcionado pela narcotraficância, o que revela uma circunstância judicial desfavorável à ré.*

*As **circunstâncias** já foram mencionadas por ocasião do exame da culpabilidade, inexistindo outros dados a serem considerados como tal. As **consequências** do crime, por sua vez, não vão além daquelas que integram a gravidade do próprio tipo penal, que tutela a saúde pública, sendo irrelevante o fato de ter sido apreendida a droga antes da chegada ao seu destino final, pois se trata de crime de perigo. O **comportamento da vítima** em nada influenciou no cometimento do delito e o **comportamento da ré** foi o de colaborar com a Justiça.*

*Considerando a apreensão de 2.765 g (dois mil, setecentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína em poder da ré, verifica-se que a **natureza e a quantidade da droga** lhe são desfavoráveis.*

*Do confronto entre as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis, considerando a preponderância - nesta fase da fixação da pena - das que se referem à natureza e à quantidade da droga, conforme determina o artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, fixo-lhe a pena-base em **07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**. [...] (e-STJ fls. 14-15)*

Da leitura do trecho acima descrito, verifica-se que o juiz singular considerou desfavoráveis à paciente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, os motivos do crime, além da natureza e da quantidade de droga apreendida.

A Corte impetrada, por sua vez, reduziu, de ofício, a pena-base irrogada à paciente para 6 (seis) anos de reclusão, pelos fundamentos a seguir aduzidos:

"De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim, razoável estabelecer a pena-base acima do mínimo legal, frente ao elevado grau da nocividade da substância, bem assim em vista da considerável quantidade de droga apreendida em poder da acusada, que totalizou 2.765 g (dois mil, setecentos e sessenta e cinco gramas).

Todavia, penso que tais circunstâncias não justificam a majoração da pena-base no quantum fixado na sentença. Assim, sopesando as circunstâncias judiciais favoráveis, tais como a primariedade da ré, assim como a ausência de mais antecedentes, de ofício, reduzo a pena-base para 06 (seis) anos de reclusão." (e-STJ fl. 64)

Assim, embora o Tribunal de origem tenha diminuído a sanção básica imposta à acusada, manteve a valoração negativa das mesmas circunstâncias judiciais assim tidas pelo juiz sentenciante, quais sejam, além da culpabilidade e dos motivos do delito, a natureza e a quantidade de substância entorpecente apreendida.

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais considera favoráveis ou desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Em se tratando de crime previsto na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação da penas, deve considerar, ainda, e 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

Relativamente à culpabilidade, o magistrado singular considerou que ela *"se revelou importante, tendo em vista tratar-se de pessoa com instrução razoável, com idade e experiência de vida que lhe garantem discernimento suficiente para saber a gravidade da conduta praticada e sua repercussão maléfica na sociedade, como revelou o seu interrogatório"* (e-STJ fl. 14), elementos que, em razão das condições pessoais da acusada, evidenciam maior reprovabilidade pela conduta delituosa praticada, a ensejar maior pena na primeira etapa da dosimetria.

Ademais, o juiz sentenciante considerou desfavorável a circunstância judicial da culpabilidade também *"considerando que a preparação da viagem mencionada na denúncia demandou tempo e esforços"*, tendo em vista que *"a acusada não agiu de inopino, ao contrário, teve tempo para refletir a respeito dessa conduta e, ainda assim, persistiu no intento criminoso"* (e-STJ fl. 15), argumento que também é de molde a autorizar a elevação da pena-base, tendo em vista que a premeditação, ao contrário do dolo de ímpeto, está a apontar uma conduta mais censurável da agente, diante do planejamento antecipado da ação criminosa.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:

[...]

1. *Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado pela via do Habeas Corpus, se a majoração da pena-base acima do mínimo legal restou devidamente motivada pelo Julgador, na forma do art. 59 do CPB, em vista do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente, como sua **intensa culpabilidade, as circunstâncias do crime, representadas pela forte premeditação para a prática criminosa** e pela elevada quantidade de disparos efetuados (6, ao todo), bem como sua personalidade deturpada ou conduta social reprovável, uma vez que ficou foragido por 16 anos e não se interessou pelo paradeiro de sua família, o que demonstra uma censurável inversão de valores. Precedentes do STJ.*

2. *Ordem denegada, em conformidade com o parecer do MPF." (HC n.º 87.028/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4-10-2007, DJ 29-10-2007). (Grifos próprios)*

Na sequência, o togado singular considerou desfavoráveis os motivos do crime, ao argumento de que a prática delituosa teria sido impulsionada pelo *"lucro rápido proporcionado pela narcotraficância"* (e-STJ fl. 15), argumento que não pode autorizar o aumento de pena procedido na primeira fase de fixação da reprimenda,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especialmente no referente ao crime de tráfico de drogas, vez que essa circunstância é inerente ao próprio tipo penal infringido, sendo, portanto, de rigor a redução da pena-base nesse ponto.

A propósito, o seguinte precedente da Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça:

"[...]"

*1. Caracteriza constrangimento ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal sem a apresentação de motivação idônea, **não servindo para tal fim circunstâncias inerentes ao tipo penal.***

"[...]"

4. Ordem concedida para reduzir as penas impostas aos pacientes para 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias multa, garantido a Luiz Carlos Hubeda Barbosa o direito de iniciar no regime semiaberto o cumprimento da pena. (HC n.º 150.266/MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador convocado, julgado em 19-11-2009, DJe 7-12-2009 - grifos nossos)

Por fim, para justificar a exasperação da pena-base, o juiz sentenciante salientou **"a apreensão de 2.765 g (dois mil, setecentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína em poder da ré"**, circunstância que levou à conclusão de que *"a natureza e a quantidade da droga lhe são desfavoráveis"* (e-STJ fl. 15), o que demonstra que atuou em consonância com o preceituado no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, levando em consideração, na dosimetria da pena, também a natureza e a elevada quantidade de substância entorpecente apreendida, circunstâncias que, à toda evidência, justificam maior reprimenda à paciente.

Aliás, como bem destacou a Corte impetrada, *"razoável estabelecer a pena-base acima do mínimo legal, frente ao elevado grau da nocividade da substância, bem assim em vista da considerável quantidade de droga apreendida em poder da acusada, que totalizou 2.765 g (dois mil, setecentos e sessenta e cinco gramas)"* (e-STJ fl. 64).

Assim, justamente porque verificado que a sentença condenatória e o acórdão objurgado carecem apenas em parte de motivação apta a justificar a fixação da pena-base no patamar aplicado, e tendo sido reconhecida a existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis - culpabilidade, natureza e quantidade de droga apreendida -, merecem ser parcialmente reformados nesse ponto, reduzindo-se a sanção-base da paciente de 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(seiscentos) dias-multa para **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa.**

Relativamente à pretendida aplicação de um redutor maior de pena na terceira etapa da dosimetria, pelo reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, cumpre destacar que, no tocante aos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução pela benesse em questão, esse Superior Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que: *"Se o legislador da Lei 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4º, impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59, do Código Penal, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas"* (HC n.º 118.098/RS, Relator(a) JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, j. em 20/11/2008).

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 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"*.

Assim, na esteira do firme entendimento sufragado no âmbito desta Quinta Turma, a quantidade de droga apreendida, aliada às demais circunstâncias do caso concreto, poderá atuar como parâmetro que defina o grau de redução (HC n.º 127.247/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, QUINTA TURMA, DJe 26-10-2009).

Na espécie, da leitura da sentença condenatória verifica-se que o togado singular reconheceu a incidência do redutor em questão em favor da paciente, reduzindo, contudo, a sanção no patamar de 1/3 (um terço), assim o justificando:

"Para se definir o patamar dessa diminuição, podem e devem ser considerados os parâmetros objetivos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecidos no referido § 4º, bem como as circunstâncias em que fora praticado o delito, sem que isso configure bis in idem. Tanto é assim que os antecedentes criminais e a personalidade do agente são considerados para fixar a pena-base e, também, para determinar a incidência da presente causa de diminuição.

Com base nessas premissas, diminuo em 1/3 (um terço) o montante até aqui encontrado [...]." (e-STJ fl. 16)

A Corte impetrada, por sua vez, dando provimento ao recurso ministerial, houve por bem alterar a fração de redução de pena para **1/4 (um quarto)**, pelos fundamentos a seguir aduzidos:

"A meu ver, a quantidade e o tipo de droga traficada indicam sua maior ou menor cooperação e dedicação com a organização criminosa, tendo em vista a disposição em disseminar o produto ilícito comercializado e a ousadia colocada à disposição do 'empregador', não havendo como não sopesá-las quando da formação de um juízo de valoração da benesse prevista na lei, para uma razoável resposta social e prevenção de futuras ações nesse sentido.

*O artigo 42 da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, dispõe 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. Cotejando os dispositivos mencionados e as circunstâncias que envolveram a prática do delito, entendo que a causa de diminuição de pena deve ser fixada em 1/4 (um quarto). É que **a quantidade da substância, aproximadamente 2.700 (dois mil e setecentos gramas) de cocaína, afasta a possibilidade de aplicação da causa de diminuição no máximo previsto em lei**, assim como a manutenção da fração de 1/3, haja vista que essa turma tem aplicado essa fração de redução em casos em que o réu transporta quantidade bastante inferior de cocaína." (e-STJ fl. 78)*

Por essas razões, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que não aplicou a fração máxima legalmente prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida - **2.765,0 g (dois mil, setecentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína** - justificam a aplicação de uma fração inferior ao máximo legalmente previsto, qual seja, em 1/4 (um quarto), sobretudo porque a nocividade dessa substância entorpecente é,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sim, maior do que a de outras drogas, à exceção do *crack*.

Apenas ressalte-se que, ao contrário do afirmado na impetração, não se pode dizer que implica *bis in idem* a consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a maior redução de pena 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 cometido.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. AUMENTO DA PENA-BASE. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração do dissídio, na forma preconizada nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. 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 minorante prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp n. 1.069.767/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009). (Grifos próprios).

Assim, ausente constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena da paciente, tem-se que a sua reprimenda-base restou fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa.

Na segunda etapa da dosimetria, mantém-se inalterada a redução de 6 (seis) meses de reclusão e de 50 (cinquenta) dias-multa procedida por força do reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, ficando a pena da paciente provisória em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 530 (quinhentos e trinta) dias-multa.

Por fim, na terceira fase de aplicação da pena, aumenta-se a sanção em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1/6 (um sexto), por força da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 - transnacionalidade do delito de tráfico de drogas -, bem como mantém-se inalterada em 1/4 (um quarto) a redução procedida por força da benesse do § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, ficando a reprimenda da paciente definitiva em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 464 (quatrocentos e sessenta e quatro) dias-multa**.

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, ficando a sua reprimenda definitiva em **4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 464 (quatrocentos e sessenta e quatro) dias-multa**, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0110141-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 176.404 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200961190026241 26246120094036119

EM MESA

JULGADO: 05/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : NARDTAYA THIRASARACH

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.