



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.086 - SP (2010/0127939-7)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCIANO SANTOS DE JESUS

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA NOVEL LEI DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR EM SEU PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESSADA PARA AFASTAR A POSSIBILIDADE DA DIMINUIÇÃO DA PENA EM EM 2/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. 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. Há que se reconhecer a maior nocividade da cocaína e do "crack" em relação a outras substâncias proscritas, levando-se em conta os efeitos deletérios causados à saúde dos usuários, a dependência psicológica e física, por vezes imediata, por eles provocada, bem como as consequências sociais nefastas acarretadas pelo consumo e tráfico de tais entorpecentes.

III. Quantidade expressiva de droga apreendida - 45 porções de cocaína e 312 de "crack" - que autoriza a exacerbação da pena acima do piso legal, sem que se verifique a ocorrência de constrangimento ilegal.

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

IV. Tendo o Colegiado de origem considerado a quantidade de entorpecente apreendido ao reduzir a pena em 1/6 (um sexto), não há que se falar em arbitrariedade a ser sanada a via do *writ*.

V. Maiores incursões acerca da dosimetria da pena que demandariam a análise detida do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.086 - SP (2010/0127939-7)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento parcial ao apelo interposto por LUCIANO SANTOS DE JESUS.

O paciente foi condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa apelou da sentença, tendo o recurso sido parcialmente provido pelo Colegiado de origem para reduzir a pena-base a 6 (seis) anos de reclusão e reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, estabelecendo a sanção definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante insurge-se contra a majoração da pena-base acima do mínimo legal, em que pese o fato de as condições judiciais serem amplamente favoráveis ao réu.

Assevera, para tanto, não restar evidenciada a maior gravidade do delito imputado ao ora paciente, sendo que a quantidade de droga apreendida não permite a exarcebação da reprimenda.

Ademais, acrescenta ser inviável o aumento da pena-base em razão da natureza da droga apreendida com réu, já que o tráfico de qualquer entorpecente é igualmente reprovável, sem que a Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde, que elencou as substâncias de uso proscrito no país, tenha trazido qualquer gradação entre as drogas.

Por outro lado, afirma que o acórdão *a quo*, ao reconhecer a incidência do redutor trazido pela novel Lei de Drogas, deveria tê-lo aplicado em seu percentual máximo, já que a quantidade de droga apreendida não pode ser tida como excessiva.

Demais disso, afirma se tratar de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica à prática delitiva e tampouco integra organização criminosa.

Nesse contexto, pugna pela redução da pena-base ao piso legal, bem como pela incidência da causa de diminuição da reprimenda em seu patamar máximo.

Não foi formulado pedido de liminar.

Informações prestadas às fls. 35/52.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal, às fls.59/61, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.086 - SP (2010/0127939-7)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu provimento parcial ao apelo interposto por LUCIANO SANTOS DE JESUS.

O paciente foi condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa apelou da sentença, tendo o recurso sido parcialmente provido pelo Colegiado de origem para reduzir a pena-base a 6 (seis) anos de reclusão e reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos, estabelecendo a sanção definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante insurge-se contra a majoração da pena-base acima do mínimo legal, em que pese o fato de as condições judiciais serem amplamente favoráveis ao réu.

Assevera, para tanto, não restar evidenciada a maior gravidade do delito imputado ao ora paciente, sendo que a quantidade de droga apreendida não permite a exarcebação da reprimenda.

Ademais, acrescenta ser inviável o aumento da pena-base em razão da natureza da droga apreendida com réu, já que o tráfico de qualquer entorpecente é igualmente reprovável, sem que a Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde, que elencou as substâncias de uso proscrito no país, tenha trazido qualquer gradação entre as drogas.

Por outro lado, afirma que o acórdão *a quo*, ao reconhecer a incidência do redutor trazido pela novel Lei de Drogas, deveria tê-lo aplicado em seu percentual máximo, já que a quantidade de droga apreendida não pode ser tida como excessiva.

Demais disso, afirma se tratar de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedica à prática delitiva e tampouco integra organização criminosa.

Nesse contexto, pugna pela redução da pena-base ao piso legal, bem como pela incidência da causa de diminuição da reprimenda em seu patamar máximo.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, no tocante à dosimetria da reprimenda, o Juízo da 6ª Vara Criminal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Guarulhos majorou a pena-base com esteio nos seguintes fundamentos:

"Para a fixação da pena-base, o juiz deve se ater tão somente aos antecedentes do acusado. O art. 59, II, do Código Penal determina que para fixar a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos, o juiz deverá atender à culpabilidade, antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

É evidente que as consequências do tráfico de cocaína e crack são mais sérias e graves à saúde pública do que as consequências de cloreto de etila, substância química usada nos "lança-perfumes". A cocaína é droga pesada capaz de levar o usuário rapidamente à dependência, destruindo o seu caráter e personalidade que, muitas vezes, arrastando-o para a prática de crimes, a fim de conseguir sustento para o sustento do vício. O crack, que é a mistura de cloridato de cocaína (cocaína em pó), bicarbonato de sódio ou amônia e água destilada, acaba sendo usado em maiores quantidades, porque seu efeito é rápido, o que torna o vício muito caro, é estimulante seis vezes mais potente que a cocaína, provoca dependência física e leva à morte por sua ação fulminante sobre o sistema nervoso central e cardíaco (...).

Por isso, o traficante de cocaína e crack e aqueles que colaboram com eles merecem se tratados com maior rigor do que o traficante de cloreto de etila, pois as consequências do crime que pratica são incomensuravelmente mais graves para a sociedade.

Não é necessário que a lei diga que a cocaína é droga pesada e que causa consequências mais sérias à saúde do que o cloreto de etila ou a maconha, pois as regras de experiência permitem a que se chegue a essa conclusão, tanto quanto não é preciso que a lei diga que uma arma de fogo municiada tem potencial lesivo muito superior do que uma navalha ou que a bomba atômica causa mais estragos e males que um rojão.

O acusado, comprovadamente, exercia o comércio ilegal de cocaína como única atividade laborativa, já que não comprovou exercício de nenhum trabalho lícito, o que o faz merecedor de penas mais elevadas.

(...) Aliás, a Lei 11.343/06, em seu artigo 42, expressamente estabelece 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 produto a personalidade e a conduta social do agente, deixando claro que a quantidade e a natureza das drogas deve influir, de forma decisiva, na fixação das penas, pois as consequências de cada conduta devem ser aferidas, caso a caso.

(...) Assim, em que pese a primariedade do réu, considerando a grande quantidade de cocaína e crack que o acusado trazia consigo, para consumo de terceiros, o que evidencia culpabilidade exarcebada e total desprezo à saúde de outrem, dadas as gravíssimas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências que essas drogas causam à saúde; considerando que as drogas apreendidas, por sua natureza e quantidade, poderiam arrastar mais de trezentas pessoas ao vício e à total degradação. Considerando que a circunstância de o acusado estar carregando mais de trezentas e cinquenta porções de substâncias entorpecentes indica elevado grau de envolvimento com o odioso comércio de drogas, fixo as penas-bases em 8 anos de reclusão e 800 dias-multa, as quais atenuo em 1 ano de reclusão e 100 dias-multa, nos termos do art. 65, I e III, do Código Penal, em razão da menoridade relativa e de sua confissão espontânea em juízo, e as torno definitivas em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, pois não há circunstâncias agravantes, nem causas de diminuição ou aumento das penas a considerar" (fls. 14/15).

A Corte estadual, ao julgar ao apelo defensivo, ratificou as razões para exarcebação da pena-base, tendo, contudo reduzido, o *quantum* de aumento, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão *a quo*:

"A aplicação da pena-base acima do mínimo legal foi suficientemente justificada pela magistrada de primeiro grau, cujos fundamentos são ora integralmente adotados.

Entretanto, a mesma se mostrou exarcebada, revelando-se mais justa e adequada a reprimenda de 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa" (fl. 25).

Como cediço, 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.

Na hipótese, considerando-se a quantidade de droga apreendida e a natureza do entorpecentes, o Juízo processante majorou a pena-base, em estrita observância do disposto no artigo alhures mencionado.

Com efeito, há que se reconhecer a maior nocividade da cocaína e do "crack" em relação a outras substâncias proscritas, levando-se em conta os efeitos deletérios causados à saúde dos usuários, a dependência psicológica e física, por vezes imediata, por eles provocada, bem como as consequências sociais nefastas acarretadas pelo consumo e tráfico de tais entorpecentes.

De igual modo, a quantidade expressiva de droga apreendida - 45 porções de cocaína e 312 de "crack" - autoriza a exacerbação da pena acima do piso legal, sem que se verifique a ocorrência de constrangimento ilegal.

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

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Por outro lado, no que se refere ao *quantum* de redução da pena por incidência do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, o Tribunal de origem aplicou a fração de 1/6 (um sexto), estabelecendo a pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão.

Cumpre transcrever os fundamentos trazidos pelo voto condutor do acórdão recorrido:

"Por outro lado, trata-se de réu primário, nada havendo nos autos que demonstrasse, com segurança, que ele se dedica exclusivamente à atividade criminosa.

Ao contrário, quando do seu interrogatório judicial alegou que era a primeira vez que transportava drogas, fato, aliás, dito ao policial Carlos Silva Dourado no momento da prisão,

Assim, presentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, reduzem-se suas penas de 1/6 (um sexto), nesse patamar em face da excessiva quantidade de droga apreendida, de maneira que a pena reclusiva definitiva será de 05 (cinco) anos e a pecuniária de 500 (cinquenta) dias-multa" (fls. 25/26).

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

Contudo, tal artigo apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção do benefício, 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 consideração o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.

Assim, tendo o Colegiado de origem considerado a quantidade de entorpecente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendido ao reduzir a pena em 1/6 (um sexto), não há que se falar em arbitrariedade a ser sanada na via do *writ*.

Ademais, maiores incursões acerca da dosimetria da pena demandariam a análise detida do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

A propósito, o seguinte julgado desta Turma:

"HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL: 5 ANOS DE RECLUSÃO. PENA CONCRETIZADA: 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E MULTA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 NA PROPORÇÃO DE 1/6, DEVIDO À QUANTIDADE, AO TIPO E À VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA (230 PORÇÕES DE COCAÍNA E CRACK E 30 TROUXINHAS DE MACONHA). PRECEDENTES DO STJ. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias na ação de Habeas Corpus, segundo a jurisprudência pacífica desta corte, somente é admitida em situações excepcionais, quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos.

2. Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado em Habeas Corpus, se a a redução de 1/6 pela incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º. do art. 33 da Lei 11.343/06 restou devidamente motivada pelo julgador; com efeito, cuidando-se de tráfico de drogas, deve ser considerada a natureza e a quantidade da droga apreendida. Na hipótese, foram apreendidos quase 230 porções de cocaína e crack, 30 trouxinhas de maconha, além de dinheiro.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial"
(HC 150750 / SP, Relator Ministro Napoleão Maia Nunes Filho, Quinta Turma, DJe 13/12/2010).

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0127939-7

HC 179.086 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11493563

2240120070160319

7332007

993070280786

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 : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUCIANO SANTOS DE JESUS

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.