



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.572 - DF (2010/0211179-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NERES FERRAZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ISAIAS GONÇALVES DOS SANTOS

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MONTANTE DE REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA E NEM DECIDIDA NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO DE 1/6. PRETENSÃO PELO MÁXIMO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO OCORRÊNCIA

1. Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição.

2. Se a matéria relativa à pretensa desproporcionalidade do montante de diminuição, referente à atenuante da confissão espontânea, não foi decidida na origem, porque não suscitada no momento oportuno, não merece conhecimento o *writ* no particular, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

3. Concretamente fundamentada em um sexto a diminuição da pena, na terceira fase da dosimetria, dada a apreensão de grande quantidade de droga (mais de 9 quilos de cocaína), não há ilegalidade manifesta a sanar, demandando revolvimento fático-probatório a imposição de um outro percentual de redução. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nesta extensão, denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta extensão, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 03 de maio de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.572 - DF (2010/0211179-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NERES FERRAZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ISAIAS GONÇALVES DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ISAIAS GONÇALVES DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação Criminal n.º 2009.01.1.038215-4).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, além de multa, por infringir o artigo 33, *caput*, c/c o artigo 40, inciso V, ambos da Lei n.º 11.343/2006, e o artigo 304 c/c o artigo 71, ambos do Código Penal (fls. 17/19).

Irresignados, o Ministério Público e a Defesa interpuseram apelação, tendo o Tribunal *a quo* provido o apelo ministerial e negado provimento ao recurso defensivo, conforme se colhe da seguinte ementa (fls. 21):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGA. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE COCAÍNA. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRÍTICA DA DOSIMETRIA DA PENA. REGIME FECHADO IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. FRAÇÃO REDUTORA DA PENA COM BASE NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 Réu condenado em cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão no regime fechado, além de multa, por infringir o artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, V, da Lei 11343/2006, e artigo 304 combinado com 71, do Código Penal, eis que transportou de Manaus para Brasília mais de nove quilos de cocaína e usou documento falso para viajar de Belém para Manaus e Brasília.

2 A delação premiada é cabível quando as informações do réu delator propiciam a identificação dos comparsas ou a apreensão do produto do crime, não ocorrendo quando o réu apenas confessa os fatos depois da prisão em flagrante, quando lhe é impossível negá-los diante da apreensão da enorme quantidade da droga apreendida em suas mãos,

3 A primariedade e os bons antecedentes não garantem direito à redução máxima da fração máxima de dois terços prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11343/2006, pois também deve observar a ofensividade da conduta. A enorme quantidade da droga apreendida deixa entrever esquema



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofisticado, oneroso e bem estruturado de distribuição de cocaína, que não seria possível executar solitariamente. Por isto, é razoável a redução pela fração mínima de um sexto.

4 A quantidade de pena aplicada afasta a possibilidade de cumprimento da pena regime menos gravoso ou a sua substituição por medidas restritivas de direitos.

5 Provimento do recurso acusatório e desprovimento do defensivo.

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante alega que padece de embasamento a justificativa da Corte Estadual ao reduzir a pena em seu grau mínimo (1/6) apenas em razão da quantidade de drogas apreendidas.

Defende ser "imprescindível que a redução, em razão da atenuante da confissão espontânea, seja proporcional à pena-base imposta na primeira fase" (fl. 8).

Requer, liminarmente, "que se proceda na segunda fase de aplicação da pena, a redução desta, pelo reconhecimento da confissão espontânea, no patamar de 20 (vinte) meses de reclusão, bem como a manutenção da redutora constante do parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, inicialmente, fixada na sentença monocrática, qual seja, de 2/3" (fl. 10). No mérito, pugna pela anulação do acórdão guerreado.

Indeferida a liminar (fls. 36/39) e prestadas informações (fls. 47/64), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 87/94).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.572 - DF (2010/0211179-0)

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MONTANTE DE REDUÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA E NEM DECIDIDA NO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO DE 1/6. PRETENSÃO PELO MÁXIMO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO OCORRÊNCIA

1. Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição.
2. Se a matéria relativa à pretensa desproporcionalidade do montante de diminuição, referente à atenuante da confissão espontânea, não foi decidida na origem, porque não suscitada no momento oportuno, não merece conhecimento o *writ* no particular, sob pena de supressão de instância. Precedentes.
3. Concretamente fundamentada em um sexto a diminuição da pena, na terceira fase da dosimetria, dada a apreensão de grande quantidade de droga (mais de 9 quilos de cocaína), não há ilegalidade manifesta a sanar, demandando revolvimento fático-probatório a imposição de um outro percentual de redução. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
4. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nesta extensão, denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Na espécie, duas são as pretensões: a) aplicação da atenuante da confissão espontânea em patamar maior (1 ano e 8 meses) do que o aplicado pela sentença (6 meses) e ratificado pelo acórdão, porque haveria desproporcionalidade e b) incidência da causa especial de diminuição no grau máximo (2/3), porque a quantidade de drogas não é motivo para modular a benesse, fazendo-a ficar no mínimo (1/6).

Vejamos o que disse a sentença, naquilo que interessa (fls. 17/19):

Passo à dosimetria das penas.

1) crime de tráfico de drogas;

(...)

Atento a tudo isto, principalmente à grande quantidade de drogas transportada pelo acusado, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dez) anos de reclusão, mais multa de 1000 (mil) dias-multa, calculado o valor de cada dia-multa à ordem de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Há uma atenuante (confissão espontânea), e nenhuma agravante a considerar, razão pela qual diminuo a pena anteriormente imposta em 06 (seis) meses, chegando à pena de 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais multa. Em seguida, aumento a pena anteriormente imposta em 1/6 (um sexto), pois trata-se de tráfico interestadual, chegando à pena de 11 (onze) anos e 01 (um) mês de reclusão, mais multa.

Por fim, diminuo a pena anteriormente imposta em 2/3 (dois terços), pois o acusado, até onde mostram os documentos juntados aos autos, é primário, de bons antecedentes. Não há elementos seguros nos autos para que se conclua se o acusado faz parte, integra ou não uma organização criminosa, ou tampouco para que se possa aferir se se dedica ou não ao tráfico de drogas. Chega-se, assim, à pena definitiva de 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais multa de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, calculados da forma já exposta.

Enfatizo que o réu deverá ser agraciado com a diminuição de 2/3 (dois terços) da pena, máximo previsto em lei, porque o legislador não tratou de estabelecer parâmetros para que o julgador fixe o benefício, sendo direito público subjetivo do réu, portanto, a diminuição em grau máximo.

Mesmo que se se considerasse o caso como sendo de 'lacuna da lei', o julgador, para resolver a questão não se poderia valer da analogia (em face de prejudicar o acusado), dos costumes (porque não há costume aplicável ao caso) ou dos princípios gerais de direito (que também não socorrem o julgador, nesse caso). Por outro lado, nenhuma das formas de interpretação ao alcance do Juiz (gramatical, lógica, sistemática, ou histórica) permitiria extrair algum parâmetro...

E nem se alegue que o melhor seria de se considerar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, já que, assim sendo, estaria configurado o *bis in idem* em desfavor do acusado, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal em face das tais circunstâncias quando desfavoráveis, e depois ainda com a fixação da causa de diminuição da pena em grau menor que o máximo.

Tampouco é o caso de considerar-se, para a fixação do *quantum* de diminuição, "a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente" (art. 42 da Lei 11.343/06), como querem alguns, pois são todas circunstâncias já previstas no citado, e afastado, art. 59 do CP. Natureza e quantidade da substância e do produto estão relacionadas às circunstâncias e conseqüências do crime (circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, portanto), na medida em que quanto mais nociva a substância, e/ou maior a quantidade, mais atingido o bem jurídico tutelado pela norma (saúde pública).

Não é o caso de agraciar-se o acusado com a redução de pena prevista no art. 41 da Lei de Drogas, pois não auxiliou na identificação dos verdadeiros donos da droga, limitando-se a fornecer informações vagas e imprecisas, sem qualquer possibilidade de que através delas se possa dismantelar o grupo criminoso, ou mesmo se alcançar bens auferidos com o comércio ilegal de drogas.

2) crime continuado de uso de documento falso;

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de concurso material de crimes, e, então, as penas devem ser somadas, totalizando 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses, e 10 (dez) dias de reclusão, mais multa de 398 (trezentos e noventa e oito) dias-multa, calculados da maneira exposta.

O acórdão, por sua vez, consignou (fls. 24/25):

Conheço dos recursos, ante o preenchimento de seus pressupostos.

Insurgem-se o Ministério Público e Isaías Gonçalves dos Santos contra sentença que condenou o réu em cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão no regime fechado além de multa, por infringir o artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/2006 e artigo 304 combinado com o artigo 71, do Código Penal. O recurso ministerial se funda nas circunstâncias do crime, pretendendo a redução da pena em um sexto pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. A defesa pretende a diminuição da pena pelo reconhecimento da delação premiada, além de regime prisional mais brando e substituição por restritivas de direitos.

Consta que no dia 20/03/2009, no Aeroporto Internacional de Brasília, por volta de 09h00min, o réu transportavam nove quilos, cento e noventa gramas de cocaína divididos em nove pacotes. O réu utilizou documento falso em nome de Jaime Saad Bezerra para viajar de Belém para Manaus em 18/03/2009 e de Manaus para Brasília dois dias depois, onde foi preso em flagrante.

A materialidade e a autoria são incontestes diante da apreensão da droga e confissão do réu. No entanto, os requisitos legais da delação premiada não foram preenchidos. O artigo 41 da Lei 11.343/2006 estabelece que:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

O réu confessou a prática criminosa em todas as oportunidades em que foi ouvido, declarando em Juízo que foi contatado por pessoa de nome João Batista, de quem recebeu a droga e os documentos falsos (folhas 141/143). No entanto, as informações vagas e imprecisas fornecidas pelo réu, que indicou apenas um nome comum e a localização imprecisa de um sítio onde teria trabalhado, não permitiram identificar os membros da organização criminosa tampouco os bens adquiridos com o lucro do tráfico, tornando impossível a concessão do benefício.

Ressalto que a pena-base foi corretamente fixada em dez anos de reclusão pela natureza e quantidade de entorpecente traficado pelo réu, suficiente para atingir cerca de dez mil usuários. O Promotor Público insurge-se contra a diminuição da pena em dois terços pelo disposto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Sustenta que o fato de ter trafegado entre dois estados com grande quantidade de droga extremamente nociva impede a concessão de tamanho benefício.

O Juiz fundamentou o abatimento máximo no fato de o legislador não ter estabelecido parâmetros para que o julgador fixe o benefício, sendo direito público subjetivo do réu a diminuição. Embora primário e de bons antecedentes, o réu praticou crime de extrema gravidade consistente no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transporte de mais de nove quilos de cocaína entre dois estados da Federação, não sendo razoável que seja beneficiado com redução máxima da pena. A quantidade da droga apreendida e as próprias circunstâncias em que o foi apreendida permitem entrever um esquema sofisticado e oneroso de distribuição de cocaína, cuja execução não seria possível isoladamente. A necessidade da retribuição e da prevenção do delito na atividade jurisdicional repressiva necessita colocar em relevo o acentuado desvalor da conduta praticada, quando o réu tentou burlar e dificultar a fiscalização estatal para que a difusão ilícita alcançasse o maior número possível de pessoas, expondo a grave risco a saúde pública. Não é demais lembrar o efeito potencializador que a difusão de entorpecentes provoca sobre a criminalidade em geral e sobre a própria degeneração da juventude, causando, assim, graves danos sociais. Desta forma, faço incidir sobre a pena fixada ao tráfico na terceira fase a fração mínima de um sexto, estabilizando-a em nove anos, dois meses e vinte cinco dias de reclusão e novecentos e setenta dias-multa, à razão mínima.

Reconhecido o concurso material entre o tráfico e o uso de documento falso praticado em continuidade delitiva, somo as penas estabilizando-as em dez anos, 11 meses e vinte e cinco dias de reclusão no regime fechado, além de novecentos e oitenta dias-multa, à razão mínima. O montante da pena aplicada por si só impede a fixação de regime menos gravoso e a substituição por restrição de direitos.

Com essas considerações dou provimento ao recurso Ministério Público e nego provimento ao recurso da defesa.

Nesse contexto, pode-se perceber que a questão do *quantum* relativo à atenuante da confissão espontânea não foi decidida pelo acórdão atacado, porque não suscitada na apelação da defesa, que, como visto, fixou-se na aplicação da delação premiada e na causa especial de diminuição.

Não há, portanto, como conhecer deste assunto, sob pena de supressão de instância.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TESE NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO ORA ATACADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RÉU DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO STF. PRECEDENTES.

1. A tese relativa à aplicação do princípio da insignificância não foi suscitada na impetração originária e tampouco debatida pela Corte a quo, razão pela qual, indubitavelmente, o Superior Tribunal de Justiça não pode, na hipótese, examiná-la sob pena de incorrer em vedada supressão de instância.

2. Observa-se, na hipótese, que os pacientes foram assistidos por defensor dativo durante toda a fase de conhecimento, que, satisfatoriamente, ofereceu defesa prévia, participou das audiências de inquirição de testemunhas e, por fim, apresentou alegações finais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não há como reconhecer nulidade no processo-crime, em razão da deficiência de defesa na instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, prejuízos aos pacientes em decorrência da participação do defensor primitivo no processo. Incidência da Súmula n.º 523 do STF.

4. Vigorando o princípio da voluntariedade, na fase recursal, inexistente, assim, ofensa ao direito de defesa, em razão da não interposição do recurso cabível.

5. Precedentes do STJ.

6. Ordem denegada.

(HC 48440/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 319)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ.

1. Há patente distanciamento entre o que restou decidido nas instâncias ordinárias e as questões ora suscitadas pelo Impetrante, que sequer foram argüidas perante o Tribunal a quo.

2. Inova o Impetrante ao suscitar matérias notoriamente não debatidas no aresto recorrido, razão pela qual não podem ser apreciadas nesta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

3. Hipótese que não enseja a eventual concessão da ordem de ofício, porque, de um lado, a tese da exigência de dolo específico para o delito em questão não encontra respaldo na jurisprudência das Cortes Superiores e, de outro, a verificação da pretendida aplicação do princípio da insignificância demandaria, inevitavelmente, reexame do conjunto fático-probatório, descabido na angusta via do writ.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 31.396/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 374)

"HABEAS CORPUS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO RITO DA LEI 10.409/2002. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL IMPETRADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inviável a apreciação da questão relativa à nulidade, ante a não obediência ao rito da Lei 10.409/2002, pois por não ter sido objeto de exame pelo Tribunal de Origem, não pode ser analisada nesta Corte Superior, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. Writ não conhecido quanto a este ponto."

(HC 122.762/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 31/08/2009)

Em caso análogo, fixei:

"Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição."

(HC 108886/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

No mais, o Tribunal de origem, valendo da quantidade de droga apreendida (mais de nove quilos - fl. 12), motivou a incidência do grau mínimo de redução, na terceira fase da dosimetria.

Ao assim decidir, está em consonância com o espírito da Lei Antidrogas, que dispõe:

"Art. 42. 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, concretamente fixado o *quantum* de diminuição referente à causa especial do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, não há falar em ilegalidade.

A respeito disso, já decidiu esta Corte que, fundamentada a aplicação da pena, fixar outro montante de redução demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via angusta do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/2. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.

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 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a variedade e a quantidade das substâncias apreendidas - 65,71g de "maconha" e 16,56g de "merla" - justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3.

3. Não havendo ilegalidade 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.

(HC 178.964/DF, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 22.8.2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 11.343/06. APLICAÇÃO DA MINORANTE EM METADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O Tribunal Estadual, ao aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, estabeleceu, de forma motivada e proporcional, o coeficiente em 1/2 (metade), dada a quantidade de droga apreendida e a forma de seu acondicionamento - ressalte-se, 5, 7 (cinco gramas e sete decigramas) de cocaína, divididos em 15 (quinze) porções.

2. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

3. Impende ressaltar que, estando devidamente fundamentada a opção pelo coeficiente de 1/2 (metade), não há como, na via estreita do writ, operar-se revolvimento nos elementos de prova.

(HC 178.160/MG, Sexta Turma, de minha relatoria, DJ e de 11.10.2010)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR EM SEU PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESADA 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.

(...)

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.

(HC 179.086/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe de 14.4.2011)

Da Suprema Corte, colho este julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...). TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM 1/3 (UM TERÇO) EM DECISÃO FUNDAMENTADA NA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. O habeas corpus, ação autônoma de impugnação, não é admissível como substitutivo do recurso próprio, in casu, o RHC, tampouco para aferir a exatidão da dosimetria da pena.

2. A causa especial de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 pode ser aplicada em apenas 1/3 (um terço), num intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), com fundamento na personalidade e conduta social do paciente, que é critério preponderante fixado na lei, revelando a justeza da sanção no caso concreto. Precedentes: HC 98.900, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010 e HC 94.559, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010).

3. In casu, o paciente foi condenado à pena-base no mínimo legal, aplicada a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3 (um terço), em razão do envolvimento anterior do paciente com entorpecentes e com pessoas que lidam com o comércio de drogas.

4. Deveras, eventual redimensionamento da pena com base na prova dos autos implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de writ.

(HC 100.800/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 13.9.2011)

Ante o exposto, conheço em parte do *habeas corpus* e, nesta extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0211179-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 190.572 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20090110382154

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO NERES FERRAZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ISAIAS GONÇALVES DOS SANTOS

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta extensão, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.