



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.767 - GO (2012/0064965-8)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS
ADVOGADO : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ADRIANO MOREIRA DA LUZ NETO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIVERSIDADE E EXCESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O *QUANTUM* DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação das 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 n. 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a diversidade e a **excessiva** quantidade de drogas apreendidas - **aproximadamente 15 quilos de maconha e 28 quilos de cocaína** - não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica do delito em que restou condenado o agente foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Embora a aplicação da reprimenda básica acima do mínimo encontre-se justificada pela diversidade e excessiva quantidade de material tóxico capturado, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o *quantum* de pena irrogado, no dobro acima do mínimo legal.

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Inexiste ilegalidade na aplicação do redutor no percentual de 1/3 (um terço), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a variedade e excessiva quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas, bem como a natureza mais nociva da cocaína.

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. Ordem parcialmente concedida, apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente, redimensionando sua reprimenda definitivamente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de prisão, mais pagamento de 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados.

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.767 - GO (2012/0064965-8)

IMPETRANTE : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS
ADVOGADO : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ADRIANO MOREIRA DA LUZ NETO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ADRIANO MOREIRA DA LUZ NETO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que negou provimento à Apelação Criminal n.º 114554-17.2010.8.09.0051, interposta pelas partes, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º da Lei n.º 11.343/06.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto não teria o magistrado singular fundamentado de forma adequada a fixação da pena-base excessivamente acima do mínimo legal, restando malferidos o artigo 59 do Código Penal, o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, bem como o princípio da proporcionalidade.

Aduzem que a valoração negativa da culpabilidade, dos motivos, das consequências e circunstâncias do crime e da personalidade do agente não poderiam justificar referida exacerbação, visto que fundamentados em dados genéricos inerentes à gravidade em abstrato do delito e integrantes do próprio tipo penal em apreciação.

Argumentam que a quantidade de droga não poderia ser utilizada simultaneamente para justificar a exasperação da pena-base e "*para ensejar a aplicação da causa de diminuição de pena da Lei de Tóxico em patamar diferente do máximo*", sob pena de incidir-se em indevido *bis in idem* (fls. 6), cabendo, portanto, a aplicação da referida minorante em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

Requerem a concessão da ordem para que seja reduzida a pena-base imposta ao paciente e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo de redução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 237.767 - GO (2012/0064965-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º da Lei n.º 11.343/06, porque, no dia 24-3-2010, *"foi preso em flagrante, por trazer consigo, para fins de difusão ilícita, uma porção de cocaína, pesando 15,002 g (quinze gramas e dois miligramas), e por ter em depósito, dentro do veículo Fiat/Marea, uma porção de cocaína, pesando 99,860g (noventa e nove gramas e oitocentos e sessenta miligramas), e no interior da residência, para os mesmos fins, 19 (dezenove) porções de maconha, pesando 15,150 Kg (quinze quilos, cento e cinquenta gramas), e 33 (trinta e três) porções de cocaína, pesando 27.699,123 Kg (vinte e sete quilos, seiscentos e noventa e nove gramas e vinte e três miligramas)"* (fls. 80).

Inconformadas, ambas as partes apelaram perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, o édito condenatório.

No que se refere à alegada inadequação da pena-base imposta ao paciente pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *verbis*:

Atenta ao princípio constitucional da individualização da pena a ser aplicada e conforme as determinações do artigo 59, do Código Penal, bem como artigo 42 e 43 da Lei nº 11.343/06, considero para dosagem da pena, conforme necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime que o condenado possui culpabilidade reprovável em médio grau, presentes todos os seus elementos, quais sejam, a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa.

Quantos aos antecedentes, não merece maiores digressões (fls. 53/54), e não há elementos suficientes para valoração da conduta social e personalidade; ademais, não foram realizados testes de personalidade.

Os motivos são os comuns à espécie, o interesse no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recebimento de lucro fácil.

As circunstâncias são próprias do crime praticado, tendo sido grande quantidade de droga; as consequências são graves, tendo em vista que em razão de delitos como o narrado, milhões de jovens têm perdido suas vidas, causando sofrimento aos seus familiares.

A vítima, que é a saúde pública, nada contribuiu para a ocorrência do fato.

Seguindo essa diretriz, fixo a pena-base em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa. (fls. 86/87)

A Corte impetrada, por sua vez, manteve inalterada a sanção básica irrogada ao paciente, considerando que *"a condenação foi aplicada acima do mínimo legal, após a análise das circunstâncias judiciais, conforme art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06"* (fls. 25).

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 e suficiente 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, e, em se tratando de crime previsto na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, 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 art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

Na hipótese em apreço, verifica-se que, embora o magistrado singular tenha feito menção a outras circunstâncias judiciais tidas como negativas, foi **especialmente** considerada desfavorável **a excessiva quantidade de substância entorpecente apreendida**, não se podendo, por isso, considerar ilegal o acórdão impugnado no ponto em que manteve a pena-base acima do mínimo legalmente previsto para os tipos penais violados, nos moldes utilizados pelo magistrado singular, já que devidamente motivada, encontrando respaldo no previsto no art. 42 da Lei nº 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, segundo consta dos autos, o paciente foi condenado porque foi surpreendido trazendo consigo uma porção de 15 gramas de cocaína, mantendo em depósito, dentro de um veículo, outra porção da mesma substância, pesando quase 100 gramas, e, ainda, guardando no interior de sua residência o total de 19 (dezenove) porções de maconha, pesando pouco mais de 15 quilos e 33 (trinta e três) porções de cocaína, pesando aproximadamente 28 quilos (fls. 80), o que evidencia que as instâncias ordinárias, na fixação da pena-base, atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a quantidade de droga apreendida, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o condenado nesse ponto.

A propósito, segundo orientação dessa Corte Superior de Justiça, "A natureza e a quantidade da droga apreendida, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, são circunstâncias que, por si só, justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal" (HC n.º 165.387/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 8-2-2011, DJe 21-2-2011).

No mesmo vértice, tem-se ainda, deste Relator:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, 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 n. 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza altamente nociva e a elevada quantidade de droga apreendida - mais de 83 quilos de cocaína - 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 a justificar maior reprimenda.

[...]

4. Ordem denegada.

(HC 186.380/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Nestes termos, verifica-se que a aplicação e manutenção da pena-base acima do mínimo encontra-se devidamente justificada, contudo, evidencia-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o *quantum* de reprimenda irrogado, notadamente em se considerando que o paciente é primário e a pena em abstrato cominada ao delito de tráfico varia de 5 a 15 anos de reclusão, tendo sido arbitrada a sanção-base em 10 (dez) anos de reclusão, ou seja, o dobro do mínimo, mesmo em se considerando a excessiva quantidade de droga apreendida.

Dessa forma, merece ser redimensionada a pena-base, fixando-se-a em 8 (oito) anos de reclusão, mais pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, dadas a diversidade, a quantidade e natureza dos tóxicos apreendidos em poder do paciente.

Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas na segunda etapa da dosimetria.

Relativamente à fração de redução pela incidência 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 minoração 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 assim se manifestou quanto a incidência do redutor em questão:

*[...] verificando a grande quantidade da droga apreendida, evidenciando que no local da apreensão se tratava de um laboratório, bem como observo as naturezas das drogas (cocaína e maconha) que geram efeitos devastadores em quem usa a indigitada droga, desta forma sopesando as circunstâncias do artigo 42 da Lei de Drogas c/c artigo 59 do Código Penal e existindo circunstância desfavorável, **diminuo a pena em um terço** [...]. (fls. 87)*

O Tribunal *a quo*, no julgamento da Apelação, manteve o patamar de de **1/3 (um terço)** para a redução da pena ante a aplicação da referida minorante.

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 o destacado pelo sentenciante no sentido de que o local em que encontrado o material tóxico seria um "laboratório" de preparação das drogas para a venda, e levando-se em conta ainda que a diversidade, a excessiva quantidade dos estupefacientes apreendidos - **aproximadamente 15 quilos de maconha e 28 quilos de cocaína** - e, ainda, a natureza mais perniciosa desta última substância, são fatores que justificam a redução da pena nos termos em que procedida pelas instâncias ordinárias.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Dessa forma, prosseguindo-se na dosimetria, reduz-se a reprimenda na fração de 1/3, como procedido na sentença em razão da incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, perfazendo 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, que nestes moldes resta definitiva, ante a ausência de outras causas modificativas da sanção.

Ante o exposto, **concede-se parcialmente a ordem**, apenas para reduzir a pena-base imposta ao paciente, redimensionando sua reprimenda definitivamente para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0064965-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 237.767 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1145541720108090051 201001145547 201091145547

EM MESA

JULGADO: 02/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS
ADVOGADO : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : ADRIANO MOREIRA DA LUZ NETO

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 Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.