



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.929 - PR (2011/0306253-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : REINALDO THOMPSON ROJAS
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : REINALDO THOMPSON ROJAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA (60,3 QUILOS DE MACONHA). CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER VALORADA NEGATIVAMENTE NA DOSIMETRIA DA PENA. PRECEDENTES. AUMENTO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA QUE IMPEDE, POR SI SÓ, SUA INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DE SURSIS, FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVADA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. No caso, é de se admitir que o aumento da pena-base acima do mínimo legal é válido, em face da expressiva quantidade de droga apreendida (60,3 quilogramas de *maconha*).

2. De qualquer forma, *"justificada e razoável a dosimetria utilizada pelo magistrado para fixar a pena-base, não se permite, em sede de habeas corpus, rever o conjunto probatório para examinar a justiça da exasperação"* (STJ, HC 58.493/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 24/09/2007).

3. A significativa quantidade de drogas impede, ainda, a incidência da causa de diminuição prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, conforme já decidiram ambas as Turmas que compõem a Terceira seção desta Corte.

4. Em razão da correta fixação definitiva da pena em 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, resta impossibilitada a concessão de *sursis* e a substituição da reprimenda privada de liberdade por sanções restritivas de direitos. Também não é ilegal a fixação do regime inicial fechado, por ter sido a pena-base deslocada do mínimo legal.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.929 - PR (2011/0306253-5)

IMPETRANTE : REINALDO THOMPSON ROJAS
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : REINALDO THOMPSON ROJAS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de REINALDO THOMPSON ROJAS, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que, no dia 03 de abril de 2008, o Paciente foi preso em flagrante em posse de 60,3 kg de *maconha*, e posteriormente, denunciado como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06. Processada ação penal, foi condenado à pena de 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial fechado, nos termos da denúncia.

Irresignado, o Paciente interpôs recurso de apelação perante a Corte Impetrada que, por sua vez, foi parcialmente provido tão somente para elevar os honorários advocatícios do defensor dativo.

Alega-se pois, no presente *writ*, ilegalidade na dosimetria da pena, pois o Paciente é réu primário e de bons antecedentes, que não se dedica a atividades delituosas e não integra organização criminosa. Aduz-se, ainda, que a pena-base foi indevidamente fixada acima do mínimo legal por considerar a gravidade abstrata do delito.

Requer-se seja a pena-base diminuída ao mínimo legal. Pretende-se, ainda, seja aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º, do art. 33, da lei n.º 11.343/06 em seu grau máximo (2/3), bem assim seja possibilitada a concessão de *sursis*, fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena privada de liberdade por sanções restritivas de direitos.

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 55.

Por estarem os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 60/62, pelo não conhecimento.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 228.929 - PR (2011/0306253-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA (60,3 QUILOS DE MACONHA). CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER VALORADA NEGATIVAMENTE NA DOSIMETRIA DA PENA. PRECEDENTES. AUMENTO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA QUE IMPEDE, POR SI SÓ, SUA INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DE *SURSIS*, FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVADA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. No caso, é de se admitir que o aumento da pena-base acima do mínimo legal é válido, em face da expressiva quantidade de droga apreendida (60,3 quilogramas de *maconha*).

2. De qualquer forma, *"justificada e razoável a dosimetria utilizada pelo magistrado para fixar a pena-base, não se permite, em sede de habeas corpus, rever o conjunto probatório para examinar a justiça da exasperação"* (STJ, HC 58.493/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 24/09/2007).

3. A significativa quantidade de drogas impede, ainda, a incidência da causa de diminuição prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, conforme já decidiram ambas as Turmas que compõem a Terceira seção desta Corte.

4. Em razão da correta fixação definitiva da pena em 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, resta impossibilitada a concessão de *sursis* e a substituição da reprimenda privada de liberdade por sanções restritivas de direitos. Também não é ilegal a fixação do regime inicial fechado, por ter sido a pena-base deslocada do mínimo legal.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relator):

Na hipótese, o Paciente foi condenado como incurso nas penas previstas no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06 à pena de 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial fechado, pois, no dia 03 de abril de 2008, foi flagrado transportando 60,3 quilogramas de *maconha*.

Requer-se seja a pena-base diminuída para mínimo legal. Pretende-se, ainda, seja aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º, do art. 33, da lei n.º 11.343/06 em seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grau máximo (2/3), bem assim seja possibilitada a concessão de *sursis*, fixação de regime menos gravoso e a substituição da pena privada de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Passo a analisar a pretensão de diminuição da pena-base.

Na sentença, seu aumento foi justificado sob a seguinte fundamentação (fl. 25):

"o acusado internou em território nacional razoável quantidade de droga (60,3 kg de maconha), que, embora não esteja entre as de maior potencial lesivo, pode causar dependência física e psíquica, conforme o laudo pericial de fls. 49-51 do IPL, o que revela a necessidade de censura penal considerável diante do patente risco de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública".

A reprimenda, ao final, restou assim consignada (fl. 26):

"Nesses termos, tendo em vista a existência de 1 (uma) circunstância judicial desfavorável ao acusado, fixo a pena-base privativa de liberdade acima do mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na segunda fase de fixação da pena, inexistem circunstâncias agravantes (art. 61 CP), atenuantes (art. 65 CP) ou atenuantes genéricas (art. 66 CP) [...]

Na terceira e derradeira fase de aplicação da pena, verifico a presença do aumento de pena do art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06, diante da transnacionalidade do delito de tráfico de drogas. Aumento, portanto, a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a, ainda provisoriamente, em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.

Presente a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006. [...].

De acordo com os elementos de prova constante dos autos, o réu é primário e possui bons antecedentes. Também não há indícios de que se dedique às atividades criminosas ou que integre organização criminosa. Porém, há indícios do concurso eventual de agentes, porque: a) a droga estava acoplada em local de difícil visibilidade (pneus); b) o réu declarou ter sido contratado para o transporte do veículo; c) o automóvel utilizado para o transporte ilícito de entorpecentes pertence a terceira pessoa. Desse modo, reduzo a pena em 1/3 (um terço), fixando-a, definitivamente, em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias."

Tal dosimetria – mantida pelo Tribunal Impetrado – não merece reparos.

Com efeito, como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

No caso em apreço há uma circunstância desfavorável que, por si só, torna o aumento da pena-base legítimo, qual seja, a grande quantidade de droga (60,3 quilos de *maconha*), conforme já decidiu esta Corte:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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 11.343/06.*

2. *Verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza e a **elevada quantidade de droga apreendida**, 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.*

3. *Ordem denegada.*" (HC 151.355/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/05/2011 – sem grifos no original.)

"PENAL. ENTORPECENTES. TRÁFICO. USO PRÓPRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. PROVA. EXAME. DESCABIMENTO. PENA-BASE. DROGA. MACONHA (931 G). CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL OBJETIVA ESPECIAL (ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006). AUMENTO. POSSIBILIDADE. DIMINUIÇÃO. CAUSA ESPECIAL (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. CABIMENTO.

1. *Descabida, nesta via, a pretensão dirigida à desclassificação do delito, porque exige dilação probatória e, no habeas corpus, em que não há contraditório, não se pode examinar questões dependentes de prova.*

2. *A quantidade de maconha apreendida - 931 g - é causa suscetível de autorizar o aumento da pena-base (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).*

3. *Favoráveis todas as circunstâncias judiciais, cabível redução de 1/3 (um terço) no quantum da pena provisória. Precedentes.*

4. *Ordem parcialmente concedida para estabelecer a pena definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime semiaberto, mais 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, mantidas as demais cominações do acórdão impugnado.*" (HC 122.117/DF, 6.^a Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI – Des. Convocado do TJ/SP), DJe de 25/04/2011.)

Outrossim, deve-se ter em mente que, *"justificada e razoável a dosimetria utilizada pelo magistrado para fixar a pena-base, não se permite, em sede de habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus, *rever o conjunto probatório para examinar a justiça da exasperação*" (STJ, HC 58.493/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 24/09/2007).

Quanto à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4.^o, do art. 33, da Lei n.^o 11.343/06, mencione-se que a apreensão de significativa quantidade de drogas impede a sua incidência.

Dessa forma, é impossível a diminuição da pena em razão maior que a já aplicada pelas instâncias antecedentes (o que se deu de forma contrária à jurisprudência desta Corte), devido à grande quantidade de droga apreendida – repita-se, 60,3 quilos de *maconha*.

Já decidiram ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Tribunal :

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4^o DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Embora o paciente seja tecnicamente primário e de bons antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4^o do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto a considerável quantidade de entorpecente apreendido, somada às circunstâncias do caso concreto, levaram a crer que se dedicaria a atividades criminosas.

2. *Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.*

3. *Ordem denegada.*" (HC 138.369/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 28/03/2011 – sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ELEVADA QUANTIDADE DE COCAÍNA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4^o, DA LEI Nº 11.343/06.

1. Segundo o § 4^o do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. No caso, é inaplicável a redução legal, pois, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, a elevada quantidade de entorpecentes encontrados em seu poder, a saber, 1.915 g (mil novecentos e quinze gramas) de cocaína, no momento em que tentava embarcar para a Madri/Espanha, evidencia seu envolvimento em organização criminosa. Precedentes.

3. *Embora não se olvide o teor do art. 2.^o, § 1.^o, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, o fato é que, mesmo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para os crimes hediondos - ou a eles equiparados -, a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição.

4. Na hipótese, verifica-se a presença da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, bem como a grande quantidade de entorpecentes apreendidos, circunstâncias que autorizam a fixação de regime prisional mais gravoso.

5. Ordem denegada." (HC 194.454/SP, 6.^a Turma, Rel. Min OG FERNANDES, DJe de 11/04/2011 – sem grifos no original)

Assim, nada há a reparar no *quantum* da pena.

E, em razão de sua correta fixação definitiva em 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, resta impossibilitada a concessão de *sursis* e a substituição da reprimenda privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, bem assim não é ilegal a fixação do regime inicial fechado, por ter sido a pena-base descolada do mínimo legal.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0306253-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 228.929 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200870060008570

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : REINALDO THOMPSON ROJAS
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : REINALDO THOMPSON ROJAS

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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.