



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.816 - RJ (2009/0188862-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEM - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : OLÍVIA BUNGA (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAR REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. É certo que na origem foi reconhecido o preenchimento dos requisitos legais, tanto que a pena foi efetivamente reduzida. No entanto, deve-se atentar para a existência de diferentes patamares, a serem escolhidos não por puro arbítrio judicial, mas pelas peculiaridades do caso.

3. Na hipótese, a causa de diminuição de pena foi fixada fundamentadamente em 1/3 (um terço) em razão das circunstâncias objetivas que ladearam a infração penal, principalmente o modo de agir da paciente, presa em flagrante em aeroporto quando tentava embarcar com destino a Angola, portando elevada quantidade de cocaína, isto é, 71 (setenta e uma) cápsulas, pesando 640 g (seiscentos e quarenta gramas).

4. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 05 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.816 - RJ (2009/0188862-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: A hipótese é de **habeas corpus** manejado em favor de Olívia Bunga, apontando como coator o Tribunal Federal da 2ª Região.

A paciente foi condenada a 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por tráfico internacional de drogas (art. 33, c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/06).

A Corte Federal, dando parcial provimento ao apelo defensivo, reduziu as sanções para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa, mantido o regime fechado, fazendo incidir o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Busca a impetração o estabelecimento da mencionada causa de diminuição de pena no patamar máximo, afirmando que "a paciente cumulou todos os requisitos exigidos na redação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não havendo outros elementos a ensejar a reprovabilidade de sua conduta, é direito subjetivo seu a aplicação do percentual de 2/3 (dois terços) na diminuição de sua pena".

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.816 - RJ (2009/0188862-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Ressai dos autos que a paciente foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, transportando 71 (setenta e uma) cápsulas de cocaína com o peso total de 640 g (seiscentos e quarenta gramas), objetivando embarcar com destino à cidade de Luanda, na Angola.

Confira-se o acórdão, na parte da dosimetria:

Destarte, considerando a única circunstância judicial desfavorável que se confirmou na sentença - a circunstância específica da prática do crime e o dolo intenso - a pena-base será fixada em 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Também tem aplicação o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, dada ausência de provas contrárias à acusada. Contudo, aqui é importante esclarecer que para o juiz transitar com segurança entre as quantidades de diminuição prevista e chegar a mais adequada pena deve se valer do previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/06, que estabelece uma norma geral de orientação de tal discricção, ao dispor que mesmo sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, na aplicação da pena o juiz levará em conta, preponderantemente, a natureza e a qualidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Ou seja, a Lei dá ao Juiz a possibilidade de avaliar o caso como um todo, integrando elementos objetivos da conduta com elementos subjetivos do comportamento social do réu, para que não incorra na impropriedade de aplicar penas inócuas ou exacerbadas.

Afinal, não se pode perder de vista que a acusada adotou conduta com o fito de lograr êxito e traficar a droga, para tal manteve-a escondida até quando pôde das autoridades. Isso demonstra mais potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado, o que repercute desfavoravelmente, no caso, a que se lhe atribua diminuição em patamar elevado. Outrossim, a reanálise a ser feita para a diminuição da pena com base no § 4º em questão, deve levar em conta duas coisas: a) a presença de todos os requisitos que o permitam, contidos na disposição legal, e b) as circunstâncias objetivas e subjetivas nas quais o fato foi praticado. É assim, aliás, que temos compreendido o instituto, em análise já realizada na obra: "Nova Lei Antidrogas: Teoria, Crítica e Comentários à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei nº 11.343/06".

*Destarte, **diminuo a pena base de 1/3**, ficando em 04 (quatro) anos de reclusão e 400 dias-multa.*

Pela incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006, aumento a pena em 1/6, porquanto é apenas uma das causas de aumento daquele artigo que incide.

Assim, a pena final fica em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa no valor unitário mínimo a qual torno definitiva pela ausência de outras causas de aumento e de diminuição, em regime inicialmente fechado, mantendo-se no mais a sentença, inclusive no que concerne à prisão preventiva.

A referida minorante, a qual o impetrante busca seja aplicada no patamar máximo, está prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, cuja redação é a seguinte:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

.....
§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

É certo que na origem, como visto, foi reconhecido o preenchimento dos requisitos legais, tanto que a pena foi efetivamente reduzida. No entanto, deve-se atentar para a existência de diferentes patamares, a serem escolhidos não por puro arbítrio judicial, mas pelas peculiaridades do caso.

Na hipótese, a causa de diminuição de pena foi fixada fundamentadamente em 1/3 (um terço) em razão das circunstâncias objetivas que ladearam a infração penal, principalmente o modo de agir da paciente, presa em flagrante em aeroporto quando tentava embarcar com destino a Angola, portando elevada quantidade de cocaína, isto é, 71 (setenta e uma) cápsulas, pesando 640 g



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(seiscentos e quarenta gramas).

Ora, tais circunstâncias autorizam a aplicação do redutor em patamar diverso do máximo, não havendo constrangimento ilegal a ser sanado.

Em casos análogos, esta Casa de Justiça vem assim decidindo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. REDUÇÃO NO MÍNIMO DEVIDAMENTE MOTIVADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

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. **Embora favoráveis todas as circunstâncias judiciais, a nocividade da substância entorpecente apreendida e a quantidade encontrada em poder dos pacientes - 142 gramas de cocaína - autoriza a redução no patamar mínimo legalmente previsto.***

3. Ordem denegada.

(HC 123.412/RJ, Relator Ministro Jorge Mussi, DJ de 24.5.2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE DROGA UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO PARA DEFINIR O PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 11.343/06 E 11.464/07. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. COMANDO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADO COM OS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E PROPORCIONALIDADE.

.....
2. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

*3. **No caso, as instâncias ordinárias aplicaram a causa de diminuição***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no patamar de 1/5 (um quinto), aludindo à expressiva quantidade de droga – 88 cápsulas de cocaína, com peso aproximado de 395,5 gramas (cápsulas ingeridas pela paciente). Assim, não há falar em constrangimento ilegal.

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

5. Considerando a quantidade de pena aplicada – 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão; a primariedade e os bons antecedentes; e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é devido o estabelecimento do regime semiaberto para o cumprimento da privativa de liberdade.

6. Ordem parcialmente concedida, somente para estabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento da privativa de liberdade.
(HC 160.800/SP, de minha relatoria, DJ de 24.5.2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO V, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO INTERESTADUAL. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PECULIARIDADES DO CASO. REDUÇÃO EM PATAMAR MÍNIMO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA.

.....
II - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena.

III - No caso concreto, trata-se de réu primário, de bons antecedentes e, ao que se tem, que não se dedica à atividades criminosas nem integra organização criminosa. Desse modo, nada impede a aplicação da causa de diminuição de pena. Porém, em seu grau mínimo (1/6), diante da expressiva quantidade de droga apreendida.

Habeas corpus concedido para afastar a causa de aumento de pena e aplicar a causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/6 (um sexto).

(HC 150.038/SP, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 3.5.2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do Supremo Tribunal, colho estes recentes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. O afastamento da causa de diminuição determinada no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 requer fundamentação idônea.

2. Simples afirmação de ausência de prova da inexistência do envolvimento dos acusados em atividades criminosas não é suficiente para negar a redução da pena. O ônus da prova cabe a quem acusa.

3. A quantidade de entorpecentes justifica que a redução da pena seja mínima. Precedentes.

4. Ordem parcialmente concedida.

(HC 99.608/SP, Relator Ministro Eros Grau, DJ de **21.5.2010**)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A questão de direito versada nestes autos diz respeito à não-aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em seu patamar máximo.

2. O fato de o paciente possuir bons antecedentes e boa conduta social, apesar de permitir a incidência da causa especial de diminuição de pena, não obriga sua aplicação em seu grau máximo, mormente quando, na espécie, o réu possui personalidade voltada ao mundo do crime.

3. Foi grande a quantidade de droga apreendida, o que reforça a impossibilidade de se reduzir a pena em 2/3 (dois terços).

4. Habeas corpus denegado.

(HC 100.755/AC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de **7.5.2010**)

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0188862-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 148.816 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200851018014339

EM MESA

JULGADO: 05/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEM - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

PACIENTE : OLÍVIA BUNGA (PRESA)

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, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.