



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.028 - GO (2011/0214503-1)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : **ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS**
ADVOGADO : **ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS**
PACIENTE : **WAYNER MURILLO ELIAS NUNES ARRAES (PRESO)**

EMENTA

PENAL. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE 1/3. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Concretamente fundamentada a diminuição da pena (1/3), na terceira fase da dosimetria, dadas as peculiaridades do caso e a quantidade de droga apreendida (26 quilos de maconha), não há ilegalidade manifesta a sanar, demandando revolvimento fático-probatório a imposição de um outro percentual de redução.

2. 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: "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Dr(a). PRISCILLA LISBOA PEREIRA, pela parte PACIENTE: WAYNER MURILLO ELIAS NUNES ARRAES

Brasília, 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.028 - GO (2011/0214503-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS
ADVOGADO : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : WAYNER MURILLO ELIAS NUNES ARRAES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WAYNER MURILLO ELIAS NUNES ARRAES, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (Apelação n.º 335434-83.2010.8.09.0071).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, em regime inicial fechado.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação pleiteando a absolvição do paciente por dúvidas acerca de ter ele concorrido para a infração penal, ou, alternativamente, redução da pena-base e da pena de multa para o mínimo legal, bem como aplicação da diminuição do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, no seu grau máximo, 2/3 (dois terços). Requereu, por fim, a alteração do regime de cumprimento de pena, para o inicial semiaberto, e, ainda a substituição da pena nos termos do artigo 44 do Código Penal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás deu parcial provimento ao recurso, o qual recebeu a seguinte ementa (fl. 61/63):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE DAS PROVAS. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. São idôneos os depoimentos de policiais militares prestados de forma coerente e indubitosa com outros elementos probatórios. 2- DOSIMETRIA - PENA BASE. PODER DISCRICIONÁRIO DO MAGISTRADO. PENA DE MULTA. PRINCÍPIO DA EQUIDADE. ADEQUAÇÃO. A lei penal não estabelece limites máximo e mínimo para a fixação da pena-base, cinge-se à análise das circunstâncias judiciais, ou seja, o magistrado atua com certa margem de discricionariedade. Em respeito aos objetivos primordiais da sanção penal, em face dos princípios da proporcionalidade e da não arbitrariedade do juiz, a pena de multa deve ser reduzida. 3- CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. PATAMAR COMPATÍVEL COM AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. Verificado que o agente preenche os requisitos descritos no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, é de rigor conceder o benefício da diminuição da pena, porém em patamar compatível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a análise das circunstâncias judiciais, mostrando-se mais justa a redução da pena no patamar de 1/3. 4- SUBSTITUIÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO E PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. Dada a especificidade de legislação, por força da Lei nº 11.464/07, as penas corpóreas decorrentes de crime de tráfico de drogas têm início expiatório em regime fechado e não podem ser substituídas por restritivas de direitos. 5- RESTITUIÇÃO DE BENS. Em que pese a redação do artigo 60, §§ 1º e 2º, da Lei 11.343/06, é pacífico o entendimento de que somente será admitida a devolução dos bens quando restar demonstrado estreme de dúvida o vínculo instrumental entre o comércio ilícito e a res apreendida. APELAÇÕES CONHECIDAS. DESPROVIDA A PRIMEIRA E PARCIALMENTE PROVIDA A SEGUNDA. PENA DE MULTA RETIFICADA DE OFÍCIO.

Dá o presente *writ*, no qual os impetrantes buscam o reconhecimento ao paciente da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, qual seja, 2/3 (dois terços).

Alegam que a fundamentação utilizada pelo magistrado na origem é inidônea. Sustentando que *"não há expressão no texto legal que trata da causa de diminuição de pena, a repressão do crime e a reprovação da conduta do acusado, considerada a elevada quantidade de droga envolvida"* (fl. 8). Se assim o for, está presente o *bis in idem*, pois tal fundamentação serviu para a aplicação da pena acima do mínimo legal.

Pontua que o paciente possui todos os requisitos exigidos por lei para a concessão da benesse em seu grau máximo, pois é primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa.

Requer, liminarmente e no mérito, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo.

Indeferida a liminar (fls. 116/117) e prestadas informações (fls. 129/156), opinou o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 159/161).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 218.028 - GO (2011/0214503-1)

EMENTA

PENAL. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE 1/3. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Concretamente fundamentada a diminuição da pena (1/3), na terceira fase da dosimetria, dadas as peculiaridades do caso e a quantidade de droga apreendida (26 quilos de maconha), não há ilegalidade manifesta a sanar, demandando revolvimento fático-probatório a imposição de um outro percentual de redução.

2. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Como visto, a pretensão em exame é de aplicação da causa especial de diminuição pelo máximo (2/3).

Vejamos o que disse a sentença (fls. 37/38):

Quanto ao acusado Wayner Murillo Elias Nunes Arraes:

Culpabilidade evidenciada, diante do potencial conhecimento da ilicitude da conduta pelo mesmo perpetrada, a qual poderia ter sido evitada, sendo o grau de reprovação da sua conduta elevada; antecedentes imaculados; a má conduta do réu e sua personalidade são aspectos que dizem respeito à pessoa do agente e ; não ao fato em julgamento, juntamente com o motivo do crime, qual seja, cupidez, já foram aferidos e graduados quanto da análise de culpabilidade; as circunstâncias do fato não são favoráveis; nada há se falar em comportamento da vítima em proveito ou desproveito do réu; as conseqüências extra-penais são graves, vez que propiciaram campo fértil à dependência toxicológica de pessoas inocentes, infelizes e/ou desequilibradas.

Destarte, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão, "pena-base acima do mínimo legal em razão da elevada quantidade de droga, obediência do art. 42 da Lei nº 11.343/06. (STJ, HC 181716/SC, Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 07/12/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 01/02/2011)", além da circunstância judicial desfavorável ao réu, declinada no parágrafo anterior e considerando que o condenado flexionou três verbos da Lei Antitóxicos (comprar, guardar/ter em depósito).

Não vislumbro a ocorrência de circunstâncias atenuantes ou agravantes ou causa de aumento, mas sim, causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, devido à primariedade e bons



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes do acusado. Portanto, reduzo a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a definitivamente em 05 (cinco) anos de reclusão.

A pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado (§ 1º, art. 2º, Lei nº 8.072/90), com possibilidade de progressão após o cumprimento de 2/5 da pena.

O acórdão, por sua vez, fixou (fls. 52/63):

Outrossim, a sentença beneficiou o apelante Wayner com a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, porém no mínimo legal de 1/6 (um sexto), daí a irresignação do acusado, ora apelante.

Vejo que razão lhe assiste, em parte.

Explico.

De início, ressalto que a Lei 11.343/06, em seu artigo 33, §4º, trata com menos rigor o acusado que seja primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e tampouco integre organização criminosa, beneficiando-lhe com a redução da pena na fração de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) .

Entretanto, uma vez admitido o privilégio, deve-se levar em linha de conta para efeito de aplicação da porcentagem os ditames do art. 42 da aludida norma em tela, que dispõe, verbis:

"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, da melhor exegese do dispositivo em comento, entende-se que o dirigente processual deve levar em consideração a quantidade, a natureza da droga e o material apreendido, que, no caso vertente, corresponde a 26 quilos da substância tóxica conhecida por maconha.

Frise-se que a jurisprudência tem firmado o entendimento de que, em situações desta ordem, a escolha da fração de redução ou diminuição da pena, com escopo no já citado §4º do art. 33, fica ao alvedrio do juiz.

(...)

Assim, considerando as circunstâncias judiciais levadas a efeito na sentença condenatória, em especial a conduta social, a personalidade e os antecedentes criminais do apelante Wayner e que, ao fazer um juízo de valor acerca da natureza e quantidade da droga apreendida, não obstante essa ser expressiva, é tida como menos devastadora em relação às demais substâncias entorpecentes da atualidade, além de ser de menor valor monetário que as outras, portanto, visa obter menos vantagem econômica.

De tal plana, assiste-lhe razão, em parte, mormente pelo fato de que o magistrado ponderou acerca das circunstâncias judiciais "antecedentes imaculados" (f. 535).

Portanto, vejo que foram sopesados os fatores previstos no artigo 42 da Lei em comento com rigor e o percentual aplicado inadequado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fazer justa repressão e reprovação da conduta do acusado, máxime levando-se a linha de conta que se trata de sentenciado com 24 anos de idade, portador de bons antecedentes, folha de antecedentes sem nenhuma mácula (f. 395), sendo este caso concreto o primeiro deslize em sua vida.

(...)

Altero, pois, o grau redutor da causa especial de redução da pena §4º do art. 33 da Lei de Drogas de 1/6 (um sexto) para 1/3 (um terço) sobre o quantum das penas atribuídas ao acusado Wayner Murilo Elias Nunes Arraes, pelo que redimensiono a sanção privativa de liberdade para 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e, ao pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Conforme se depreende, o acórdão louvou-se nos aspectos pertinentes da causa e, embora tenha considerado a expressiva quantidade de droga apreendida (26 quilos de maconha), trouxe a contexto as circunstâncias do caso e do próprio paciente, aplicando, então, o *quantum* de diminuição no patamar de 1/3, mais benéfico que o da sentença.

Nesse sentido, penso que justificado está o montante, pois esse é mesmo o espírito do mencionado dispositivo, 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 fundamentada a redução, fixar outro patamar 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Da Suprema Corte, colho este julgado:

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, **denego a ordem.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0214503-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 218.028 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 201003354348 3354348320108090071

EM MESA

JULGADO: 07/08/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTROS
ADVOGADO : ALESSANDRO LISBOA PEREIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : WAYNER MURILLO ELIAS NUNES ARRAES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). PRISCILLA LISBOA PEREIRA, pela parte PACIENTE: WAYNER MURILLO ELIAS NUNES ARRAES

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.