



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.335 - MS (2010/0096826-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS PAULO BASTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA SIIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (QUASE 64 KG DE "MACONHA"). CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REDUÇÃO FIXADA EM 1/6 (UM SEXTO). DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.*

1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da grande quantidade de droga apreendida (64.235 gramas de "maconha"), bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o grupo estava *"razoavelmente preparado para inúmeros embarques de droga para outras cidades"*.

2. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de redução de pena a serem aplicados em virtude do reconhecimento de circunstâncias atenuantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação, como verificado na hipótese. Precedentes.

3. 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 causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

4. Não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

5. Na espécie, a quantidade da droga apreendida – 64.235 gramas de "maconha" – justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Não havendo ilegalidade patente no *quantum* de redução pela minorante prevista no 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.

7. 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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília (DF), 08 de maio de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.335 - MS (2010/0096826-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS PAULO BASTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA SIIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS PAULO BASTOS DA SILVA, condenado à pena de 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

No presente *writ*, insurge-se a Impetrante contra a fixação da pena-base do Paciente acima do mínimo legal, contra a "*diminuição ínfima*" pelo reconhecimento da confissão espontânea e contra a fração de redução pela aplicação da minorante constante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Requer, desse modo, a concessão da ordem para: "*determinar a diminuição da pena-base em 1/6 (um sexto)*"; "*reduzir a pena em 1/6 (um sexto) pela confissão espontânea, decotando-se da pena o quantum devido*" e "*aumentar o percentual de redução da pena, pela causa especial em 1/2 (metade), alcançando a pena a um patamar mais justo*" (fl. 19).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fl. 67.

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

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 79/82, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 174.335 - MS (2010/0096826-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (QUASE 64 KG DE "MACONHA"). CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. *QUANTUM* DE REDUÇÃO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REDUÇÃO FIXADA EM 1/6 (UM SEXTO). DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da grande quantidade de droga apreendida (64.235 gramas de "maconha"), bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o grupo estava *"razoavelmente preparado para inúmeros embarques de droga para outras cidades"*.

2. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de redução de pena a serem aplicados em virtude do reconhecimento de circunstâncias atenuantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação, como verificado na hipótese. Precedentes.

3. 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 causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

4. Não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

5. Na espécie, a quantidade da droga apreendida – 64.235 gramas de "maconha" – justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

6. Não havendo ilegalidade patente no *quantum* de redução pela minorante prevista no 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.

7. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque, no dia 08/10/2008, foi surpreendido transportando, em um veículo Fiat Uno, cor azul, ano 1993/1994, placa BOC-3676, para fins de comércio, 50 tabletes de "maconha", totalizando 64,235 gramas.

O Juízo de primeira instância julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o Acusado às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa.

Contra a sentença, apelaram o Ministério Público e o corréu Aparecido Miranda da Costa. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao recurso ministerial, ficando estabelecida a reprimenda do Paciente em 05 anos e 05 meses de reclusão e 600 dias-multa. Confira-se a fundamentação do acórdão impugnado, *litteris*:

"[...]

Passo a analisar o recurso do MP.

Com plena razão o representante do parquet ao aduzir que a pena base não poderia ter sido fixada no mínimo legal. É iterativa a jurisprudência de que a grande quantidade da droga apreendida contribui para elevação da pena. Vejamos:

[...]

De outro tanto, pode ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea já que o apelante Marcos Paulo confessou na fase extrajudicial e negou na fase judicial a participação dos demais acusados, deixando, assim, de contribuir com a verdade dos fatos. Essa retratação não impede a concessão do benefício porque contribuiu com a sua verdade e não com a dos outros réus. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem recepcionado as confissões nesse estilo. Vejamos:

[...]

Outra razão para o Ministério Público vem da fração que foi aplicada em favor dos acusados à base de 2/3, sendo que a pena ficou tão desfigurada que nem parece uma punição para esta natureza de crime, tratando-se de um grupo de delinquentes que assumiram já ter feito outros transportes de droga e considerando que mostravam certa organização já que tinham um imóvel que servia de 'despacho' da droga.

Essas questões de natureza circunstancial e também a grande quantidade da droga não permitem aplicar uma redução tão drástica, razão pela qual opero à base de 1/6, atendendo a manifestação do representante do parquet.

Posto isso, faço os reparos necessários na pena.

Em face da grande quantidade da droga apreendida (64.235 gramas) e de todas as circunstâncias do delito, numa demonstração que o grupo estava razoavelmente preparado para inúmeros embarques de droga para outras cidades, conforme anunciam as características do grupo, fixo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena base em 07 anos de reclusão. Essa análise é comum para ambos os acusados.

Essa reprimenda é reduzida em 06 meses para o acusado Marcos Paulo Bastos da Silva, em face do reconhecimento da confissão espontânea. Logo, acrescentando a fração de 1/6 sobre os 06 anos e 06 meses teremos uma pena extraída de 01 ano e 01 mês. Assim, a pena definitiva é de 05 anos e 05 meses de reclusão. Aumento da mesma forma a pena de multa, para 600 dias-multa.

[...]" (56/57; grifo diverso do original.)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

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

No caso, constata-se do acórdão impugnado que a pena-base do Paciente foi fixada acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de droga apreendida (64.235 gramas de "maconha"), bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o grupo estava *"razoavelmente preparado para inúmeros embarques de droga para outras cidades"*.

Como se vê, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada no acórdão hostilizado, uma vez que levou em consideração, para majorá-la, as circunstâncias do crime, as quais notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie.

Ademais, nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, no crime de tráfico de drogas, a quantidade da substância entorpecente deve ser considerada na fixação da pena-base, dado o maior grau de censurabilidade da conduta.

E, ainda, segundo o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem ser consideradas, **com preponderância** sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, no momento da fixação das penas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL DECORRENTE DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. AGENTE PRIMÁRIO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias inferiores fixaram a pena-base acima do mínimo legal, em face da natureza e quantidade da droga apreendida, mais de quatro quilos de cocaína.

2. O artigo 42 da Lei de Tóxicos determina que a quantidade e natureza da droga devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais, quando da fixação da pena-base e aplicação de redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006.

3. Coação ilegal não caracterizada.

4. Ordem denegada." (HC 146.757/RO, 6.ª Turma, Rel. Min. CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJ/SP), DJe de 04/04/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (17 KG DE MACONHA). DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. 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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Na hipótese, o Juízo sentenciante, no que foi referendado pelo Tribunal a quo, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, afirmou que a grande quantidade de droga apreendida (17 kg de maconha) trouxe maior grau de censurabilidade a conduta da Paciente, razão pela qual fixou a pena-base acima do mínimo legal, com fundamentos válidos.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que a Paciente se dedicava à atividade criminosa de tráfico de drogas, considerando a dinâmica do fato delituoso, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada." (HC 181.716/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 01/02/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/06. CULPABILIDADE INTENSA. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Mostra-se devidamente fundamentada a sentença condenatória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que exasperou a pena-base por considerar desfavoráveis os antecedentes e a personalidade do paciente, haja vista a existência de vários registros criminais não impugnados na impetração.

2. **A grande quantidade de droga (18 kg de maconha) justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, destacando-se, inclusive, que tal circunstância, assim como a personalidade e a conduta social, prepondera sobre as demais previstas no art. 59 do Código Penal, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/06.**

3. Merece reparo o ponto da sentença que exacerbou a sanção, em razão da culpabilidade, com afirmações genéricas e abstratas relacionadas à gravidade do crime, não se referindo a qualquer peculiaridade do caso concreto, mas a circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal de tráfico de drogas.

4. *Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente a 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos), mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.*" (HC 94.179/MS, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 29/03/2010; sem grifo no original.)

Desse modo, inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do *habeas corpus*.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 417. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAR A MUNIÇÕES APREENDIDAS. TIPICIDADE DA CONDUTA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. A nova redação dada aos dispositivos legais pela Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008, prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplando as armas e munição de uso restrito, como no caso dos autos, em que o Paciente foi flagrado na posse de munições de uso restrito, no dia 23 de setembro de 2006.

2. **Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.**

3. No caso, para exacerbação da pena acima do mínimo, o juiz de primeiro grau e o Tribunal de origem consideraram como desfavoráveis as circunstâncias do crime, apontando elementos concretos para justificar a exasperação, quais sejam, a grande quantidade de acessórios e de munição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de arma de fogo de uso restrito de diversos calibres e modelos, que formava um verdadeiro arsenal, utilizado para garantir a atividade de tráfico de drogas.

4. *Ordem denegada.*" (HC 123.573/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 02/08/2010; sem grifo no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME PRISIONAL. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. *Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.*

2. *Não se observa violação aos arts. 59 e 68 do Código Penal quando há fundamentação em dados concretos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da existência de maus antecedentes.*

3. *A legislação penal brasileira não prevê critérios objetivos para a fixação da pena-base.*

4. *O simples fato de existir apenas uma circunstância judicial desfavorável não impõe, necessariamente, que a reprimenda básica seja fixada próxima ao mínimo legal. A contrario sensu, a existência de diversas circunstâncias contrárias ao réu não implica a obrigatoriedade de aplicar a pena-base próxima ao patamar máximo.*

5. ***Mostra-se incabível rever a extensão do aumento da pena-base, quando devidamente fundamentada, pois tal proceder implicaria aprofundada valoração do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível de ser realizada em sede de habeas corpus.***

6. *As circunstâncias avaliadas pelo juiz na fixação da sanção básica devem ser consideradas também na fixação do regime de cumprimento da reprimenda, razão por que inexistente constrangimento ilegal na aplicação de regime mais rigoroso, caso alguma das circunstâncias judiciais assim o recomende (art. 33, § 3º, do Código Penal).*

7. *Não tendo a controvérsia relativa ao reconhecimento da confissão espontânea sido objeto de debate e julgamento por parte do Tribunal de origem, o exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de habeas corpus, ocasionaria indevida supressão de instância.*

8. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.*" (HC 131.765/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009; sem grifo no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outra parte, no que concerne ao *quantum* de redução implementado pelo reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, cumpre ressaltar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição de pena a serem aplicados em razão das circunstâncias atenuantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSISTENTES EM CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA RELATIVA AOS MAUS ANTECEDENTES. ALEGAÇÃO DE AFIRMAÇÃO DESPROVIDA DE COMPROVAÇÃO. FOLHA DE ANTECEDENTES PENAIIS. AUSÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO DO QUANTUM UTILIZADO PELO MAGISTRADO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inexiste fundamentação idônea na valoração negativa da culpabilidade quando o magistrado singular se limita a afirmar que a conduta praticada é altamente reprovável, sem delimitar o contexto em que esta ocorreu.

2. A simples menção à personalidade notadamente desvirtuada da normalidade, se desvinculada de elementos concretos que a justifiquem, não tem o condão de justificar o aumento da pena-base.

3. A análise dos motivos e das consequências do crime não deve se restringir a exame de elementos inerentes ao próprio tipo penal.

4. O acolhimento da pretensão consistente no afastamento da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes demanda a devida instrução do writ com folha de antecedentes penais do paciente, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

5. O conhecimento originário da matéria relativa à majoração da fração decorrente da atenuante da confissão espontânea não foi debatida pelo Tribunal de origem, o que configura indevida supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

6. Não há no ordenamento jurídico patamar fixo para a redução ou majoração da pena pela incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes, possibilitando-se ao magistrado, no seu livre convencimento e de acordo com o caso concreto, sopesar o quantum a ser reduzido ou majorado, proporcionalmente.

7. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedida a ordem em parte, para reduzir a pena imposta ao paciente para 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado." (HC 194.677/MS, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 21/03/2012; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REDUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. O quantum de redução pela circunstância atenuante deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime, informadores do processo de aplicação da pena.

2. Além de a matéria não ter sido analisada pela Corte de origem, não se pode acoimar de ilegal a decisão que reduziu em 2 (dois) meses a pena-base em razão do reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, quando se verifica que o aumento da pena-base foi de apenas 1 (um) ano.

[...]

3. Habeas corpus parcialmente concedido, tão somente para fixar ao paciente Valdinei de Jesus Pereira o regime inicial aberto de cumprimento de pena, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão objurgado." (HC 138.543/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/09/2010; sem grifo no original.)

No caso, a redução da pena em 06 (seis) meses não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revista na via do *habeas corpus*.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO PROPORCIONAL. ELEVADA QUANTIDADE DE MACONHA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

1. A redução em seis meses pela atenuante de confissão espontânea se revela proporcional, sobretudo se considerada a quantidade da pena-base, isto é, 6 (seis) anos de reclusão, que, pela incidência da dita atenuante, passou a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, patamar pouco acima do mínimo legal.

2. Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que a pena pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o paciente seja primário, portador de bons antecedentes, não integre organização criminosa nem se dedique a tais atividades.

3. A sentença afastou a incidência da benesse pretendida sob o fundamento de que as circunstâncias que ladearam a prática delitiva evidenciaram o envolvimento do paciente em organização criminosa.

4. A elevada quantidade de droga apreendida, a saber, quase dez quilos de maconha, acondicionada em nove tabletes, provenientes do Estado de São Paulo com destino ao Rio de Janeiro, é circunstância que impede o reconhecimento da modalidade privilegiada do crime.

5. De se ver, que a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos, dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo.

6. Ordem denegada." (HC 149.697/RJ, 6.^a Turma, Rel. Min. OG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERNANDES, DJe de 23/05/2011.)

Por fim, ressalte-se que o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de 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**" (grifei). Esse critério, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar, de modo adequado, a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas, de modo adequado.

Não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

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, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Juízo de proporcionalidade que admite a aplicação do redutor mínimo de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dada a elevada quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida com a paciente - 1,540 kg de "crack", cuja nocividade é maior do que a de outras drogas.

3. Ordem denegada." (HC 150.406/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 09/03/2011.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. NECESSIDADE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Correta a aplicação da minorante em seu patamar mínimo, com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida, sobretudo quando demonstrado, de forma justa e fundamentada, que a reprimenda é necessária e suficiente para reprovação do crime, apesar da pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Precedente.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na fixação da reprimenda, devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

4. Ordem denegada." (HC 133.277/PR, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/06/2009.)

Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade da droga apreendida – 64.235 gramas de "maconha" –, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

A propósito, vejam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO (2/3). INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ORDEM DENEGADA.

I – As instâncias ordinárias não deixaram de justificar a aplicação da causa de diminuição em seu grau mínimo, pois se reconheceu que a quantidade de droga apreendida, bem como sua natureza, seriam fundamentos hábeis a aplicar a redução em seu patamar mínimo, ou seja, em 1/6.

II - O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena discricionariedade para fixar a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades de cada caso concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo.

III - A pena imposta ao paciente pela prática do crime de tráfico não desbordou dos lindes da proporcionalidade e razoabilidade.

IV - Ordem denegada." (STF, HC 106.611/MG, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 03/03/2011.)

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*." (STF, HC 100.755/AC, 2.ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 07/05/2010.)

Assim, ausente flagrante ilegalidade no *quantum* de redução pela minorante prevista no 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.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0096826-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 174.335 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1083637789

20090330917

EM MESA

JULGADO: 08/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ENY CLEYDE SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCOS PAULO BASTOS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA SIIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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 e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.