



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.540 - CE (2009/0222306-9)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : MARIA GRACIAS VALLE CONTRERAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. CIRCUNSTÂNCIAS, 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, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há ilegalidade na escolha da fração de 1/3 (um terço), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as circunstâncias do caso concreto, bem como a considerável quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida com a paciente - 2.992 (dois mil novecentos e noventa e duas) gramas de cocaína.

3. Ordem DENEGADA.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.540 - CE (2009/0222306-9)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
**ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO**
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : MARIA GRACIAS VALLE CONTRERAS

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** Cuida-se de *habeas corpus*, impetrado por DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor de MARIA GRACIAS VALLE CONTRERAS, contra acórdão do Tribunal Regional da 5ª Região, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 6191/CE (Processo n.º 2008.81.00.003593-8), para manter a pena de 05 (cinco) anos, 06 (meses) e 20 (vinte) dias reclusão, em regime fechado, e o pagamento de 556 (quinhentos e cinquenta e seis) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* c/c art. 40, I da Lei n. 11.343/06.

Noticia a impetrante que a paciente está submetida a constrangimento ilegal. Obtempera que não há provas que a sentenciada integre organização criminosa ou que se dedique à prática de atividades ilícitas, sendo primária e de bons antecedentes. Defende a aplicação do percentual máximo de diminuição de pena, nos termos do art. 33, §4º da Lei de Drogas. Requer a concessão da ordem, para que, reconhecida a primariedade e os bons antecedentes da paciente, bem como a total ausência/insuficiência de provas de que a paciente se dedique às atividades criminosas ou integre organização criminosa, seja aplicada a causa de diminuição de pena no percentual máximo de 2/3, nos moldes do art. 33, §4º Lei n.º 11.343/06.

Às fls. 135-148, o Ministério Público Federal, Subprocuradora-Geral da República Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 163/164.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 153.540 - CE (2009/0222306-9)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
**ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO**
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : MARIA GRACIAS VALLE CONTRERAS

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (Relator):** A impetração carece de razão.

Busca-se na presente impetração a aplicação do percentual máximo de diminuição de pena prevista no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas ao argumento de que não há provas que a sentenciada integre organização criminosa ou que se dedique à prática de atividades ilícitas, sendo, portanto, primária e de bons antecedentes.

O MM. Juiz Federal assim decidiu - fls. 48-52:

*"(...), ante o exposto e pelo contido nos autos, **JULGO PROCEDENTE** a denúncia para **CONDENAR** a ré **MARIA GRACIAS VALLE CONTRERAS**, espenhola (...), natural de Sevilha/Espenha (...), atualmente custodiada, narrando a denúncia que em 26 de abril de 2008 foi a ré flagrada no aeroporto Pinto Martins, quando aguardava no setor de embarque, voo TAP 168, com destino a Lisboa, conduzindo mala com fundo falso com 2.992 (duas mil, novecentas e noventa e duas) gramas de cocaína, entendendo o Parquet estar o réu incurso nas penas dos art. 33 c/c art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/06, com os rigores da Lei 8072/90.*

*21. Atento às circunstâncias previstas no art. 59 do CPB e por não constar dos autos qualquer indicativo de não primariedade do réu, bem como por entender que é o mesmo iniciante na vida do crime, entendo que a pena aplicada deve ser a mínima suficiente para a reprovação e reparação dos danos sofridos por nossa sociedade e assim sendo, **FIXO** a pena base com relação ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 em 5 (cinco) de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, calculado cada dia multa em salário mínimo; incidindo a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, que ora aplico à razão de 1/6 (um sexto) ficando a pena em 4 (quatro) anos e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2 (dois) meses de reclusão. Presente, por outro lado, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, que fixo em 1/3 (um terço), considerando a quantidade e a qualidade da droga, além do modo em que efetuado o transporte, resultando a pena definitivo em 5 (cinco) anos 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, de acordo com o §1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 e 556 (quinhentos e cinquenta e seis) dias multa (...)."

O Tribunal de origem manteve a condenação da paciente, como se deduz do seguinte excerto - fls. 86-98:

"A respeito da diminuição da pena, assegurada pelo art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, sigo a doutrina do professor DAMÁSIO DE JESUS, citado pelo Parquet, quando proclama o entendimento de que 'na fixação da sanção penal, sua qualidade e quantidade estão presas ao grau de censurabilidade da conduta (culpabilidade)' (...). Por outro lado, não ficou comprovado que a ré é primária, de bons antecedentes e não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, o que deveria ter sido provado por sua defesa técnica. Portanto, vejo como motivos determinantes à fixação da redução de um sexto da pena, a valoração dada pelo Julgador a quantidade e qualidade da droga, além do modo como se tentou transportar a substância entorpecente."

Segundo o §4º do art. 33 da Lei 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, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

No caso presente, a instância ordinária, verificando o preenchimento dos requisitos previstos no dispositivo acima citado, aplicou a minorante no percentual de 1/6 (um sexto).

Para tanto, valeu-se de efetiva fundamentação, atentando-se às peculiaridades do caso, bem assim os ditames do critério trifásico de aplicação da pena e observando a regra prevista no art. 42 da Lei n.º 11.343/06. Por essas razões, não se pode considerar ilegal o acórdão impugnado no ponto em que deixou de aplicar o *quantum* máximo de redução de pena insculpido no §4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que a natureza e a considerável quantidade de droga apreendida, bem como as demais circunstâncias do caso concreto, tais como o modo com que se tentou transportar a substância entorpecente, justificam a aplicação de fração da redução inferior ao máximo legalmente previsto, pois, consoante restou apurado, a paciente restou presa em flagrante já quando tentava embarcar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para Lisboa, conduzindo mala com fundo falso com 2.992 gramas de cocaína, circunstâncias que, somadas, justificam a aplicação da minorante em comento na fração escolhida.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL 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 especialmente em consideração a natureza e a considerável 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. ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO AFASTAMENTO.

*IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS QUE EVIDENCIAM A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. FINALIDADE DO AGENTE. MAJORANTE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. 1. Para a incidência da majorante prevista no inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, é desnecessário que haja a efetiva transposição das fronteiras nacionais, bastando apenas a finalidade do agente de levar a substância entorpecente para o exterior. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS, 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, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente. 2. Não há ilegalidade na escolha da fração de 1/3 (um terço), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as circunstâncias do caso concreto, bem como a considerável quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida com a paciente - "cocaína" -, cuja lesividade é maior do que a de outras drogas, à exceção do crack. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REQUISITO OBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. 1. Não preenchido o requisito objetivo para a concessão da***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permuta, já que a pena definitivamente estabelecida é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, inexistindo constrangimento ilegal a ser sanado no tocante à negativa de substituição da sanção reclusiva por medidas alternativas. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENDIDA CONCESSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA. PERDA DO OBJETO. WRIT PREJUDICADO NESSE PONTO. 1. Com a superveniência do trânsito em julgado da condenação, fica superada a análise da pretendida concessão do direito de recorrer em liberdade, por tratar-se, agora, de prisão-pena, e não mais de prisão processual. 2. *Habeas corpus* parcialmente julgado prejudicado e, no mais, denegada a ordem. (HC 157.867/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 07/12/2011).

Outrossim, para beneficiar a sentenciada com maior redução, como pretendido na impetração, é necessário rever os critérios utilizados pela Corte originária ao adotar a redução em seu patamar mínimo, situação que demanda revolvimento de aspectos de ordem probatória, medida inadmissível na via angusta do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESES NÃO APRECIADAS PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 4, DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO DE REDUTOR EM 1/6 (UM SEXTO). ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NESTA EXTENSÃO DENEGADA. 1. Nulidade da persecução penal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Garantida de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença. Questões não tratadas pelo Tribunal *a quo*. Apreciação destas pelo Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade. Supressão de instância. 2. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Na hipótese em apreço, não se verifica qualquer ilegalidade *ictu oculi*, uma vez que a reprimenda inicial fora fixada em razão de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber: a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime. Ademais, a natureza e a quantidade de droga apreendida - 1.010 g (mil e dez gramas) de cocaína - constitui móvel idôneo a elevar a reprimenda inicial, haja vista a preponderância da natureza, da quantidade da substância entorpecente, da personalidade e da conduta social do agente sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas. 3. Art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Causa de diminuição de pena. A quantidade de droga é elemento idôneo a sopesar o grau de redução da sanção pena, sendo até mesmo, circunstância a obstar a concessão da benesse. *In casu*, para beneficiar a sentenciada com maior redução, como pretendido na impetração, é necessário rever os critérios utilizados pela Corte originária ao adotar a redução em seu patamar mínimo, situação que demanda revolvimento de aspectos de ordem probatória, medida inadmissível na via angusta do *habeas corpus*. Precedentes. 4. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denegada. (HC 214123/AC, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à inaplicabilidade do princípio da insignificância ao tráfico de drogas. 2. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 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, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 3. **Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar inferior ao máximo legal (dois terços), valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.** 4. **Para concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.** 5. Inviável a aplicação do regime aberto ou mesmo do sursis, dada a quantidade de pena imposta ao paciente. 6. Ordem denegada. (HC 156.543/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 09/11/2011).

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. 1. DOSIMETRIA DA PENA. GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. 2. CONFISSÃO UTILIZADA PELO MAGISTRADO. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE PELA ATENUANTE. RECONHECIMENTO. 3. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. PRETENSÃO DE REDUÇÃO MÁXIMA. *QUANTUM* JUSTIFICADO. ELEMENTOS PERTINENTES AOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 4. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. AFASTAMENTO. ASPECTOS OBJETIVOS. CONSIDERAÇÕES OUTRAS. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 5. ORDEM"EM PARTE CONCEDIDA. 1. Apreendida significativa quantidade de droga - 1,103 Kg de cocaína -, legitimada está a exasperação da pena-base, conforme, inclusive, os ditames do artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. 2. (...). 3. **Reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, inviável a aplicação do redutor em seu patamar máximo, dada a existência de fundamento válido para justificar o quantum mínimo da minorante.** 4. **As instâncias de origem assinalaram que a droga transportada pelo acusado era proveniente de outro país, com respaldo em itens probatórios intrínsecos aos autos, sendo que entendimento diverso constitui matéria de fato, não de direito, dependendo de um exame amplo e profundo do elemento probatório, acarretando em incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de habeas corpus.** 5. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena imposta.
(HC 120312/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 17/10/2011).

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0222306-9

HC 153.540 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200881000035938

EM MESA

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : MARIA GRACIAS VALLE CONTRERAS

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

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."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.