



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.697 - RJ (2009/0194997-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLAYTON COUTINHO

EMENTA

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.

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) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 10 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.697 - RJ (2009/0194997-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** deduzido em benefício de Clayton Coutinho, figurando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

O paciente foi condenado a 7 (sete) anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, por tráfico drogas interestadual (art. 33, **caput**, c/c art. 40, V, da Lei nº 11.343/06).

A Corte Estadual, provendo parcialmente a apelação defensiva, reconheceu a atenuante de confissão espontânea, reduzindo as sanções para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, e 612 (seiscentos e doze) dias-multa, mantido o regime fechado.

Busca a impetração a majoração do patamar de redução decorrente da incidência da atenuante de confissão espontânea, bem como a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e o consequente reajustamento do regime prisional.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 149.697 - RJ (2009/0194997-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante quando transportava, em uma moto, 9 (nove) tabletes de maconha com o peso de 9.936,8 g (nove mil, novecentos e trinta e oito gramas e oito decigramas). Recebera o entorpecente na cidade de Lorena, São Paulo, com o intuito de deixá-la na cidade de Paraty, no Rio de Janeiro.

Confira-se a sentença, na parte da dosimetria:

O acusado não ostenta anotações em suas folhas de antecedentes criminais, todavia, levando-se em conta a grande quantidade do material entorpecente apreendido, ou seja, 9.936,80 g, fixo a pena base acima do mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, por dia.

Inexistem circunstâncias genéricas atenuantes ou agravantes a considerar, bem como causas genéricas de aumento ou diminuição de pena.

Deixo de reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, do mesmo Estatuto Legal, eis que o elemento de fs. 07 dos autos está a indicar que o denunciado fazia parte, no momento da apreensão do entorpecente, de organização criminosa, estruturada com o escopo de promover o mercado ilícito de "droga", tanto que disponibilizou ao réu aparelho de telefonia móvel com a finalidade precípua de contatá-lo, o que indica que no momento da prisão integrava organização criminosa, o que é suficiente a levar à conclusão de que não incide, na hipótese, a mencionada causa especial de diminuição de pena.

Inexistem outras causas especiais de aumento ou diminuição de pena a considerar.

Fixo, pois suas penas definitivas, em 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, por dia.

O regime para o cumprimento da pena de reclusão imposta ao réu será o inicialmente fechado.

O Tribunal de Justiça, em apelação, aplicou a atenuante de confissão espontânea, mantendo, no mais a sentença. Leia-se também o aresto no ponto da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação da pena:

Além de tratar-se de tráfico interestadual, a quantidade do material apreendido deve ser levado em consideração para fixação da pena-base, não bastando aferir-se as condições subjetivas do réu, que apesar de primário e portador de bons antecedentes, transportava grande quantidade de droga (quase 10 kg), destinada ao tráfico, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Pelos mesmos motivos, incabível o reconhecimento da causa de diminuição de pena contemplada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Todavia, o ora apelante confessou os fatos nas duas fases processuais, merecendo reforma a r. sentença, tão somente, para reconhecer-se a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal.

Desta forma, atenta esta relatoria às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, voto no sentido de manter-se a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 525 dias-multa, reduzindo-se de 06 (seis) meses pela atenuante da confissão espontânea, e aumentá-la de 1/6 pela incidência do artigo 40, V, da Lei de Drogas, tornando-a definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, e 612 (seiscentos e doze) dias-multa, sendo o regime fechado o mais adequado à espécie, por tratar-se de crime considerado hediondo.

Primeiro, ao contrário do que sustenta a impetração, tenho que a redução em seis meses pela atenuante de confissão espontânea se revela proporcional, sobretudo se considerada a quantidade da pena-base, a saber, 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.

Veja-se, da nossa jurisprudência:

PENAL. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA MENORIDADE GENÉRICA. REDUÇÃO. PERCENTUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. A lei penal não faz estabelece quantidade de diminuição ou de aumento de pena em face da aplicação de atenuantes e agravantes legais genéricas, entregando-a à discricionariedade do juiz.

II. Hipótese em que foi aplicada redução razoável na pena, devendo se considerar que a variação das circunstâncias atenuantes e agravantes não deva ir muito além do limite mínimo previsto para as majorantes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minorantes, sob pena de equiparar as atenuantes genéricas com causas modificadoras de maior intensidade.

III. Ordem denegada.

(HC nº 157.936/RJ, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 22/1/2010)

Noutro giro, 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.

A alegação de que o paciente preenche todos os requisitos para ter sua pena reduzida não pode ser acolhida, pois, conquanto seja primário, as instâncias ordinárias afastaram a possibilidade da incidência do referido redutor, a partir da análise de elementos concretos contidos nos autos.

Como visto, a sentença – confirmada, nesse ponto, pelo Tribunal de origem – afastou a incidência da benesse pretendida sob o fundamento de que as circunstâncias que ladearam a prática delitiva evidenciariam o envolvimento do paciente em organização criminosa.

Não se olvide que 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, a meu ver, impede o reconhecimento da modalidade privilegiada do crime. Tal fundamento encontra eco na jurisprudência desta Casa.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. No crime de tráfico de drogas, a quantidade do entorpecente deve ser considerada na fixação da pena-base, amparada no art. 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da Lei 6.368/76, que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esse fundamento apresenta-se válido para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da conduta. Precedentes do STJ.

2. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes relacionados ao tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. **É inaplicável a minorante legal ao caso, uma vez que, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, ele não atende ao requisito previsto no mencionado dispositivo atinente à vedação de se dedicar à atividade criminosa, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade de substância entorpecente apreendida. Precedentes do STJ.**

4. Ordem denegada.

(HC 113.005/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 1º/12/08)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS SEUS REQUISITOS. ORDEM CONHECIDA PARCIALMENTE E DENEGADA.

1 - O pedido de absolvição das pacientes demanda o exame aprofundado do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de **habeas corpus**.

2 - Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, na forma do art. 59 do Código Penal, notadamente o fato de as pacientes se utilizarem do tráfico de drogas como meio de vida, inclusive associando-se para tal fim há mais de três anos e, ainda, envolvendo menores de idade para a entrega da droga aos usuários, sendo destacado em relação à Marilda Machado da Silva, ademais, a circunstância dela comandar a organização criminosa, inexistente constrangimento ilegal.

3 - **Não fazem jus à diminuição da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, os condenados por tráfico de drogas que integram organização criminosa, circunstância motivadamente reconhecida pelo Tribunal de origem.**

4 - Ordem conhecida em parte e denegada.

(HC nº 91.840/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 15/9/08)

É de ver, por fim, que a **mens legis** da causa de diminuição de pena seria alcançar aqueles pequenos traficantes, circunstância diversa da vivenciada nos autos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dada a apreensão de expressiva quantidade de entorpecente, com alto poder destrutivo.

Registre-se que a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis estão a impedir a fixação de regime diverso do inicial fechado.

Por tais considerações, denego a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0194997-1

HC 149.697 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070410032041 200905004124 4124 41242009

EM MESA

JULGADO: 10/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMERICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLAYTON COUTINHO

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) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.