



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.013 - MG (2012/0018037-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ITAMAR SOARES DA SILVA

EMENTA

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 MÍNIMO DE 1/6. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL *A QUO*. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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 quantidade da substância apreendida – 27 tabletes de maconha, comprados por R\$ 21.000,00 (à preço de atacado) – justifica a aplicação do redutor no mínimo legal (1/6).

3. Não havendo ilegalidade na fixação do *quantum* a ser reduzido pela 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.

4. Inviável a concessão do regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

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

Brasília (DF), 12 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.013 - MG (2012/0018037-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ITAMAR SOARES DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ITAMAR SOARES DA SILVA – condenado à pena de 6 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto, pelo crime previsto no art. 33, § 4.º, c.c. o art. 40, inciso , VI, ambos da Lei de Tóxicos –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado d

No presente *writ*, a impetração sustenta a ilegalidade da dosimetria da pena. Requer a Defesa, liminarmente, o direito de responder ao processo em liberdade e, no mérito, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Tóxicos, no grau máximo, a fixação do regime aberto bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 396/406.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 407/407, opinando pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.013 - MG (2012/0018037-2)

EMENTA

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 MÍNIMO DE 1/6. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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 quantidade da substância apreendida – 27 tabletes de maconha, comprados por R\$ 21.000,00 (à preço de atacado) – justifica a aplicação do redutor no mínimo legal (1/6).

3. Não havendo ilegalidade na fixação do *quantum* a ser reduzido pela 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.

4. Inviável a concessão do regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

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

Na presente impetração, busca-se, em síntese, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, em seu patamar máximo.

O Tribunal de origem apreciou a *quaestio juris* nos seguintes termos, *ad litteram*:

"No entanto, a terceira fase da dosimetria está a merecer pequeno reparo, na medida em que o quantum de aumento de pena em razão do reconhecimento da causa especial prevista no inciso VI, art. 40, da Lei 11.343/06, não poderia ter sido aplicada, conforme exposto alhures. Deve ser mantida, entretanto, a diminuição da pena aplicada ao delito de tráfico de drogas, baseado na causa de diminuição prevista no , § 4.º, art. 33, da Lei 11.343/06.

Diante do exposto, passo a redimensionar a pena imposta ao apelante.

Na primeira fase da dosimetria, mantenho a pena-base em 05



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa para o crime de Tráfico de Drogas e 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o delito previsto no art. 14 da Lei de Armas, como fixado pela r. sentença; na segunda fase, verifico inexistirem agravantes a serem consideradas e a atenuante da confissão espontânea não pode ser considerada em razão de já ter sido aplicada a pena em seu mínimo legal; na terceira fase, no que tange o delito de Tráfico de Drogas, mantenho a diminuição de 1/6 da pena aplicada pelo MM. Juiz de Direito, considerando a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, passando-a para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa e decoto a causa de aumento aplicada na sentença de 1.º grau baseada no inciso VI, da art. 40, da Lei 11.343/06. Quanto ao delito previsto no art. 14 da Lei de Armas, verifico que não há causas de aumento ou diminuição da pena a serem aplicadas, restando fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Em face do concurso material, concretizo a pena no total de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa.

Resta prejudicado o pedido de concessão de regime semiaberto, tendo em vista que na sentença de 1.º grau já foi concedido ao acusado o cumprimento da pena em referido regime.

Por fim, no que pertine ao pleito de isenção do pagamento das custas processuais, melhor sorte não socorre ao apelante, vez que a questão se pacificou neste Tribunal de Justiça com a edição da Súmula 58, na qual ficou assentado que "o juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal, mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no artigo 12 da Lei 1.060/50".

Assim, sendo a imposição de pagamento de custas processuais um dos efeitos da condenação (art. 804 do CPP), não há como isentar o réu dessa obrigação, ainda que o mesmo seja pobre no sentido legal ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, devendo, contudo, na fase de execução, a persistir o estado de miserabilidade, ser o pagamento sobrestado pelo prazo estabelecido no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso." (fls. 313/325)

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 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, no primeiro momento 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parâmetros serão utilizados para se estabelecer o percentual de redução a ser aplicado, razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

"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 1/3. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

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

2. Na hipótese, à luz do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, a grande quantidade da droga apreendida - 65,08 kg de maconha -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do quantum a ser reduzido pela 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.

4. Ordem denegada." (HC 173.757/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2011.)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA NOVEL LEI DE DROGAS. 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.

I. O artigo 42 da Lei de Drogas preleciona que na aplicação da pena-base deverá o Juiz sopesar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a quantidade e natureza da droga apreendida.

II. Há que se reconhecer a maior nocividade da cocaína e do "crack" em relação a outras substâncias proscritas, levando-se em conta os efeitos deletérios causados à saúde dos usuários, a dependência psicológica e física, por vezes imediata, por eles provocada, bem como as consequências sociais nefastas acarretadas pelo consumo e tráfico de tais entorpecentes.

III. Quantidade expressiva de droga apreendida - 45 porções de cocaína e 312 de "crack" - que autoriza a exacerbação da pena acima do piso legal, sem que se verifique a ocorrência de constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator." (HC 179.086/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 14/04/2011.)

Na espécie, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza da substância apreendida – 27 tablets de maconha, comprados por R\$ 21.000,00 (à preço de atacado) – justifica a aplicação do redutor em 1/6.

A propósito, veja-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 EM SEU GRAU MÁXIMO (2/3). UTILIZAÇÃO DAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM DUAS DAS TRÊS FASES DA DOSIMETRIA. INOCORRÊNCIA. REPRIMENDA ADEQUADA PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE SE AVALIAR, NA VIA DO HABEAS CORPUS, QUAL SERIA A PENA ADEQUADA AO FATO PELO QUAL FORAM CONDENADOS OS PACIENTES. ORDEM DENEGADA.

I - Tenho que o magistrado não se utilizou das mesmas circunstâncias judiciais (quantidade e qualidade da droga) para fixar as penas-bases dos pacientes e, em ato posterior, diminuí-las no patamar mínimo (1/6), decorrente da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

II - O juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista, quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena liberdade de aplicar a redução no patamar conforme seja 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 - O habeas corpus não pode ser utilizado como forma de se verificar qual a pena adequada para os delitos pelos quais o paciente foi condenado, uma vez que representaria um novo juízo de reprovabilidade.

IV - Ordem denegada." (STF, HC 102.487/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 17/06/2010; sem grifos no original.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não havendo ilegalidade patente na fixação do *quantum* a ser reduzido pela causa de diminuição de pena 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.

Por fim, evidencia-se a impossibilidade de se conceder o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

Ante o exposto, DENEGO a presente impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0018037-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 232.013 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000100423052 10024101549038 1549038462010 24101549038

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : ITAMAR SOARES DA SILVA

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