



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.677 - SP (2010/0034538-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO CHOW M TOSTES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGÉRIO HENRIQUE MOREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que, se o legislador não forneceu especificamente os parâmetros para a fixação do *quantum* da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas os pressupostos para a incidência desse benefício legal, impõe-se como critério a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e especialmente o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Mostra-se devida a incidência da fração de 1/3 de redução de pena, de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei n. 11.343/2006 e 59 do Código Penal, tendo em vista a quantidade (81,97 g) e a natureza da substância entorpecente apreendida em poder do paciente ("crack"), cuja nocividade é maior do que a de outras drogas, pois dotada de alto poder viciante e de maior perniciosidade à saúde pública.

3. 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. O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura 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, 16 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.677 - SP (2010/0034538-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Rogério Henrique Moreira**, apontando como autoridade coatora a Décima Quarta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou o HC n. 990.09.082113-2, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a reprimenda do paciente deveria ser reduzida no patamar máximo de **2/3** em razão da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e não em 1/3, como realizado pelas instâncias ordinárias.

Defende que o Juiz sentenciante fundamentou a aplicação do *quantum* de 1/3 de redução da reprimenda apenas na natureza da droga apreendida, deixando de sopesar as demais circunstâncias norteadoras da aplicação da pena, como a menoridade relativa do paciente ao tempo do delito.

Destaca que não há elemento algum nos autos que desabone a conduta social ou a personalidade do paciente.

Requeru, liminarmente e no mérito, fosse a reprimenda do paciente reduzida em 2/3 em razão da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Ante a suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.677 - SP (2010/0034538-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque foi surpreendido trazendo consigo, para fins de difusão ilícita, aproximadamente **81,97 g** da substância entorpecente conhecida como "crack", distribuídas em 200 invólucros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 20/21).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, tendo a ordem sido denegada, mantendo, na íntegra, o édito condenatório.

No que se refere ao *quantum* de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Juiz sentenciante entendeu devida a incidência do redutor de **1/3**, *justificando-se o aumento no mínimo legal ante a natureza da droga, cocaína, substância nociva, de nefastas consequências para a sociedade, o que demonstra que a repressão no caso deve ser mais intensa* (fl. 23).

A Corte de origem, por sua vez, embora não tenha explicitamente enfrentado o mérito da questão atinente à pretendida aplicação do redutor máximo de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ratificou, de maneira implícita, a conclusão do julgador de que seria devida a incidência da fração de 1/3, ao consignar que *o aludido julgado não padece de qualquer irregularidade caracterizadora de ilegal constrangimento, pois está formalmente em ordem e devidamente fundamentado* (fls. 13 e 15).

No tocante aos critérios para a escolha da fração legalmente prevista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a redução de pena pela causa especial de diminuição em questão, este Superior Tribunal firmou entendimento de que, se o legislador não forneceu especificamente os parâmetros para a fixação do *quantum* da diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas os pressupostos para a incidência desse benefício legal, impõe-se como critério a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e especialmente o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que expressamente ordena que:

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, na esteira do entendimento adotado por este Superior Tribunal, *a quantidade de droga apreendida, aliada às demais circunstâncias do caso concreto, poderá atuar como parâmetro que defina o grau de redução* (AgRg no HC n. 145.989/RJ, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 6/12/2010).

Por essas razões, a partir da interpretação das disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado no ponto em que foi aplicada a fração de 1/3 de diminuição de pena, tendo em vista que foram apreendidas em poder do paciente **81,97 g de "crack"**, substância entorpecente cuja nocividade é maior do que a de outras drogas, pois dotada de alto poder viciante e de maior perniciosidade à saúde pública, circunstância que impede a aplicação da minorante em questão no maior percentual previsto em lei, como pretendido.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 constrangimento ilegal na aplicação do redutor de 1/3 (um terço), por força do contido no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, quando justificado na quantidade e na natureza da substância entorpecente apreendida - 49 pedras de "crack" -, cuja nocividade é maior do que a de outras drogas. Exegese dos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP.

3. Ordem denegada.

(HC n. 204.213/ES, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/8/2011)

No mesmo sentido, colaciona-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. Tráfico de entorpecentes. Causa de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06). Eleição do grau de redução. Motivação idônea para a redução em grau intermediário. [...]

1. Encontra-se convenientemente motivada a eleição do grau de redução pela minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. **Embora o paciente seja primário, a natureza da droga apreendida (42 pedras de crack) justifica a diminuição da pena em 1/3 (um terço).**

3. Recurso não provido.

4. Impossibilidade de análise em sede recursal de temas não apreciados nas instâncias antecedentes, sob pena de indevida supressão de instância.

5. A jurisprudência desta Suprema Corte admite a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, mesmo quando se trata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. Precedentes. Questão, todavia, não analisada pelas instâncias antecedentes.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

(RHC n. 109.374/DF, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, publicado em 6/12/2011)

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0034538-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 163.677 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15442008

990090821132

EM MESA

JULGADO: 16/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO CHOW M TOSTES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROGÉRIO HENRIQUE MOREIRA

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."

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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