



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.864 - MG (2010/0174867-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ALCEU SALES MIRANDA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : GERALDO VÍTOR DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALCEU SALES MIRANDA FILHO
PACIENTE : EDEILSON DIVINO SOUZA DAS DORES

EMENTA

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. DIMINUIÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. 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. Não há ilegalidade na aplicação do patamar de 1/6 (um sexto), 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 quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida com os pacientes.

3. Ordem 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 Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.864 - MG (2010/0174867-8)

IMPETRANTE : ALCEU SALES MIRANDA FILHO E OUTRO
ADVOGADO : GERALDO VÍTOR DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALCEU SALES MIRANDA FILHO
PACIENTE : EDEILSON DIVINO SOUZA DAS DORES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ALCEU SALES MIRANDA FILHO e EDEILSON DIVINO SOUZA DAS DORES contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que julgando a Apelação Criminal n.º 1.0216.08.060242-0/001, interposta pelas partes, deu parcial provimento ao recurso ministerial, para diminuir o *quantum* de redução de 2/3 (dois terços) para 1/6 (um sexto) pela incidência da causa especial prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, restando as sanções definitivas aplicadas aos pacientes em **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, dada a prática do crime previsto no art. 33, caput e § 4º, da mencionada Lei Federal.**

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a Corte local não teria justificado concretamente os motivos pelos quais os sentenciados não fariam jus à redução de suas penas no *quantum* de 2/3 (dois terços) pela incidência, na espécie, da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Defendem que a natureza e o grau de nocividade da substância entorpecente não seriam fundamentos idôneos para a fixação do patamar de redução, pois seriam elementos inerentes ao próprio tipo penal.

Alegam que não haveria que se falar, *in casu*, em grande quantidade de drogas, haja vista a apreensão de 40 (quarenta) gramas em poder de 3 (três) agentes, o que indicaria a responsabilidade de cada um pelo equivalente a 15 (quinze) gramas.

Requerem a concessão da ordem constitucional para que seja anulado o *decisum* impugnado, restabelecendo-se a sentença de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 185.864 - MG (2010/0174867-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise dos autos, verifica-se que os paciente foram condenados à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, pela prática da conduta prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porque, em **23-10-2008**, transportavam *"substância entorpecente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar"* consistente no equivalente a *"R\$700,00 (setecentos reais) em crack, totalizando cerca de 40 g (quarenta gramas) de tal produto"* (e-STJ fls. 36).

Inconformadas, as partes interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao reclamo defensivo e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para diminuir o *quantum* de redução de 2/3 (dois terços) para 1/6 (um sexto) pela incidência da causa especial prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, restando as sanções definitivas aplicadas aos pacientes em **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, dada a prática do crime previsto no art. 33, caput e § 4º, da retro-mencionada Lei Federal.**

Busca a impetração seja restabelecida, em favor dos pacientes, a fração aplicada na sentença - 2/3 (dois terços) - em razão do previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, e não de 1/6 (um sexto), como procedido pela Corte de origem, reduzindo-se, conseqüentemente, a reprimenda irrogada.

Certo que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente ao *quantum* de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, verifica-se que o juiz sentenciante fixou no máximo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legalmente previsto, ou seja, 2/3 (dois terços), a fração de redução da pena, sob os seguintes fundamentos:

"Na dosimetria penal, quanto aos dois acusados cujas condutas foram anteriormente narradas, haverá a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, pois ambos são primários e de bons antecedentes.

*Quanto ao fato de não se dedicar às atividades criminosas, verifica-se que, não obstante haja o depoimento de Bruno no sentido de **já ter adquirido substância entorpecente deles outras vezes, não há comprovação de que faziam de tal ato seu meio de vida, a ele se dedicando integralmente.** Ademais, isso só pode ser aferido pela CAC dos denunciados, que corroboram o acima exposto. Da mesma forma, o requisito de não integrar bando criminoso tem que ser verificado objetivamente e, na hipótese, nada há nos autos que demonstre a integração e organização criminosa entre ele e o co-réu.*

[...].

*Quanto ao **quantum** a ser diminuído, ensina-nos a douta Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Drª Jane Silva, convocada ao Superior Tribunal de Justiça, que, se nada há de agravante nas circunstâncias legalmente trazidas pelo art. 59 do Código Penal, deve ser aplicado o patamar máximo" (e-STJ fls. 25 e 26).*

A Corte impetrada, por sua vez, dando parcial provimento ao recurso ministerial, alterou a fração de redução para 1/6 (um sexto) argumentando para tanto que:

"No que se refere ao pleito de alteração do quantum de diminuição pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, compreende-se que assiste razão ao MP.

A fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, deve ser fixada pautando-se o julgador nos elementos do artigo 59 do CPB e artigo 42 da Lei de Drogas.

No caso em comento, o juiz primevo, ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59, CP, considerou como desfavorável ao apelante somente a culpabilidade, embora a consideração das circunstâncias e conseqüências comuns ao delito não significa, necessariamente, que lhe sejam favoráveis.

Noutro giro, a natureza, o alto grau de nocividade e a grande quantidade de drogas apreendidas, além do fato de haver notícias de envolvimento anterior dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelados no tráfico ilícito, indicam a necessidade de fixação do menor patamar de diminuição.

Assim, ainda que tenha sido a pena-base fixada no mínimo legal, a natureza e a quantidade de drogas podem servir para efetuar a diminuição de que trata o art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, no grau mínimo.

Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

"Percebendo enorme quantidade de drogas, ainda que em poder de traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações com o crime organizado, pode reservar tal circunstância para utilização na diminuição da pena (ex.: um sexto). Se assim o fizer, não se valerá da mesma circunstância por ocasião da eleição da pena-base, com fundamento no art. 59 do CP." (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 2ª ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: RT, 2007, f. 330).

Destarte, se faz mister reduzir o quantum adotado na sentença para a causa de diminuição de pena prevista da Lei 11.343/06 para o patamar de 1/6 (um sexto).

Nesse diapasão, retifico as penas dos apelados Alceu Sales Miranda Filho e Edeilson Divino Souza das Dores:

Às sanções básicas adotadas na sentença, isto é, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, para cada um dos apelados, reduzo de 1/6 (um sexto) pela causa prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tornando-as definitivas, para cada um, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa" (e-STJ fls. 18 e 19).

Cumprе esclarecer que, no tocante aos critérios para escolha da fração prevista legalmente para a redução da reprimenda pela causa especial em questão, esse Superior Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que: "Se o legislador da Lei n.º 11.343/06 não forneceu especificamente os requisitos para fixação do quantum da diminuição prevista no seu artigo 33, § 4º, impõe-se como critério a observância da análise das circunstâncias judiciais, não só as constantes do artigo 59, do Código Penal, como as demais mencionadas na Lei Antidrogas, e amplamente utilizadas como referencial quando se trata de fixação das penas previstas" (HC n.º 118.098/RS, Relator(a) Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 9-12-2008).

Vale dizer, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, disciplinando a doutrina e a jurisprudência que, na sua falta, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais - art. 59 do CP - e especialmente o disposto no art. 42 da Lei Antitóxicos, que expressamente ordena 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, a personalidade e a conduta social do agente"*.

Por essas razões, não se pode considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que redefiniu para 1/6 (um sexto) o *quantum* 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 - **40 gramas de crack** - somadas ao fato de que há notícia nos autos do *"envolvimento anterior dos apelados no tráfico ilícito"* (e-STJ fls. 18), são circunstâncias que justificam a aplicação de fração da redução no patamar estabelecido, ou seja, 1/6 (um sexto), sobretudo em razão do potencial altamente lesivo à saúde pública da substância entorpecente apreendida, que é maior do que a de outras drogas.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO 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 TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PATAMAR DE 1/2 (METADE). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA VEDAÇÃO À CONVERSÃO DA PENA, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO HC N.º 97.256/RS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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 quantidade da droga apreendida - 14 porções de crack -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo.

4. 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.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n.º 97.256/RS, Rel. Ministro AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

6. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, determinar que o Juízo das Execuções Criminais competente proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

(HC 162.106/MG, Rel. MIN. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 10/10/2011)

Assim, ausente constrangimento ilegal a ser sanado, **denega-se a ordem.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0174867-8

HC 185.864 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10216080602420 216080602420

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ALCEU SALES MIRANDA FILHO E OUTRO
ADVOGADO	: GERALDO VÍTOR DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ALCEU SALES MIRANDA FILHO
PACIENTE	: EDEILSON DIVINO SOUZA DAS DORES

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 Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.