

03/04/2018

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.901 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **ABU BAKAR RAJI**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

PENA – DOSIMETRIA. A dosimetria da pena envolve, de regra, o justo ou injusto, não cabendo presumir ilegalidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir a ordem, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 3 de abril de 2018.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

03/04/2018

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.901 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **ABU BAKAR RAJI**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza:

O Juízo da Quarta Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, no processo nº 2007.61.19.004637-1, condenou o paciente a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, ante o cometimento da infração descrita no artigo 33, cabeça (tráfico de drogas), combinado com o 40, inciso I (causa de aumento de pena alusiva à transnacionalidade), da Lei nº 11.343/2006.

Na primeira fase da dosimetria, fixou a pena-base em 7 anos e 6 meses. Destacou desfavoráveis a culpabilidade, o motivo do crime, os contornos e as consequências da prática delituosa. Reportou-se à quantidade e qualidade da substância apreendida – 1.637 gramas de cocaína. Na segunda etapa, reconheceu a incidência da confissão espontânea. Na terceira, fez incidir a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, bem assim a causa de aumento relativa ao artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, ambas no patamar mínimo de 1/6, estabelecendo a sanção definitiva em 6 anos e 9 meses e 20 dias de reclusão. Ressaltou cabível o regime inicial fechado, referindo-se à hediondez do delito e ao artigo 59 do Código

HC 110901 / SP

Penal. Arguiu inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, aludindo ao artigo 33, § 3º, do Código Penal e à valoração negativa dos critérios versados no 59 do citado diploma.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou-lhe provimento e, de ofício, majorou o patamar alusivo à atenuante de confissão, redimensionando a sanção do paciente em 6 anos e 27 dias de reclusão. Ante a inadmissão, na origem, do recurso especial formalizado pela defesa, operou-se o trânsito em julgado do acórdão em 18 de março de 2009.

Chegou-se ao Superior Tribunal de Justiça com o *habeas corpus* nº 135.415. A Defensoria sustentou equívoco na fixação da pena-base acima do mínimo legal, buscando a observância da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, no patamar máximo. Apontou não ter caráter hediondo a prática do tráfico pelo qual condenado o paciente. Requereu a substituição da sanção privativa de Liberdade o paciente por limitadora de direitos. A Sexta Turma indeferiu a ordem. Consignou estar a decisão do Tribunal local em conformidade com a jurisprudência do próprio Superior.

A impetrante reitera a ocorrência de constrangimento ilegal na dosimetria da pena. Sublinha insuficiência de fundamentação a justificar a desvalorização das circunstâncias judiciais alusivas à culpabilidade e ao motivo do crime. Aduz que os argumentos evocados pelas instâncias inferiores mostram-se genéricos e inerentes ao próprio tipo penal. Diz ser irrisória, quando comparada a situações a envolver integrantes de organização criminosa, a quantidade da droga, não legitimando o aumento da sanção na primeira fase da individualização. Realça haver ilegalidade na estipulação do patamar mínimo relativo à causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, apontando ter-se considerado

HC 110901 / SP

circunstância não prevista na norma de regência, consistente na quantidade de entorpecente. Afirma ser inconstitucional o preceito do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no que desautoriza a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Menciona o decidido pelo Supremo no *habeas* de nº 97.256, relator o ministro Carlos Ayres Britto. Entende impróprio conferir-se caráter hediondo ao tráfico dito privilegiado.

Não houve pedido formal de liminar. No mérito, requer seja redimensionada a pena-base no mínimo legal, e aplicada, no patamar máximo, a causa de diminuição versada no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, implementando-se, na sequência, a substituição da sanção privativa de liberdade por limitadora de direitos ou a fixação do regime aberto.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo indeferimento da ordem.

Consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, realizada em 6 de março de 2018, não revelou informações sobre a situação prisional do paciente e o cumprimento da pena imposta. No andamento do processo de nº 2007.61.19.004637-1, verifica-se estar este baixado.

Lancei visto no processo em 18 de março de 2018, liberando-o para exame da Turma a partir de 3 de abril seguinte, isso objetivando a ciência da impetrante.

É o relatório.

03/04/2018

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.901 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A problemática alusiva à dosimetria resolve-se, de regra, no âmbito do justo ou injusto, raramente chegando à ilegalidade. O Juízo, ao impor a pena-base, considerou a culpabilidade do paciente, ressaltando que “a ingestão e introdução de cápsulas de entorpecentes no próprio organismo é fato que sempre indica nível de culpabilidade elevado [...]”. Sob o ângulo da motivação, frisou a busca do lucro fácil. Quanto às circunstâncias e consequências, fez ver a problemática da saúde dos cidadãos. Teve presente que a droga transportada foi a cocaína. Em relação ao comportamento da vítima, apontou-o neutro. Então, estabeleceu a pena-base em 7 anos e 6 meses de reclusão, ou seja, 2 anos e 6 meses acima do piso previsto para o tipo. Seguiu-se a segunda e a terceira fases da fixação da sanção, com exame minucioso. Constata-se que este *habeas corpus*, embora impetrado pela Defensoria Pública da União, somente serve à sobrecarga da máquina judiciária, ocupando espaço que poderia estar sendo dedicado a processo de real importância.

Indefiro a ordem.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 110.901

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : ABU BAKAR RAJI

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 3.4.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Carlos Alberto Carvalho de Vilhena Coelho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma