



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.118 - SP (2010/0073372-6)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIRA DUTRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROSIMEIRE CANDIDO DOS SANTOS

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE E ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS. DELITO PRATICADO EM LOCAL DE COMÉRCIO DE ENTORPECENTES, COM ENVOLVIMENTO DE MENORES. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, INCISO VI. APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Mostra-se suficientemente fundamentado o acórdão que estabelece a pena-base acima do mínimo legal com supedâneo na quantidade de drogas apreendidas - acondicionadas em mais de uma centena de porções - nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

II. Se o Tribunal *a quo* reconheceu o envolvimento da paciente com a atividade criminosa de tráfico de drogas, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante, e que a quantidade de droga apreendida afasta a possibilidade da benesse ora pleiteada, mostra-se inviável a aplicação da causa de diminuição de pena delineada no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos no presente caso.

III. Embora não haja prova nos autos, o acórdão recorrido menciona expressamente a idade das menores envolvidas, de quinze e dezesseis anos de idade, além de relatar que foi aplicado a ambas medida socioeducativa de liberdade assistida, restando indiscutível sua menoridade penal.

IV. A desconstituição da decisão, em relação à menoridade das envolvidas, dependeria de aprofundado reexame do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de *habeas corpus*.

V. Não se verifica constrangimento ilegal na aplicação da causa de aumento de pena do art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06 no patamar de 1/2 (um meio) se evidenciada a utilização de duas adolescentes como instrumento para livrar-se da sanção penal.

VI. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 16 de junho de 2011(Data do Julgamento)

Ministro GILSON DIPP/Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.118 - SP (2010/0073372-6)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em benefício de ROSIMEIRE CANDIDO DOS SANTOS, contra acórdão da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extraí-se dos autos que a paciente foi denunciada pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, tendo sido absolvida em primeira instância.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo*, condenou a paciente em acórdão assim ementado (fl. 60):

"Por V. U., deram provimento ao recurso ministerial para condenar Rosimeire Cândido dos Santos como incurso no artigo 33, "caput", combinado com o artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, a oito anos e nove meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de oitocentos e setenta e quatro dias-multa, menor patamar."

No presente *writ*, a defesa pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal, pela aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e pelo afastamento da majorante do art. 40, inciso VI, da mesma lei, ou seu reconhecimento em patamar mínimo.

A liminar foi indeferida à fl. 48.

Informações às fls. 54/55.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 77/83, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.118 - SP (2010/0073372-6)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em benefício de ROSIMEIRE CANDIDO DOS SANTOS, contra acórdão da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado.

Extraí-se dos autos que a paciente foi denunciada pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, tendo sido absolvida em primeira instância.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo*, condenou a paciente à pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito do art. 33, *caput* c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06 (fls. 60/66).

No presente *writ*, a defesa pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal, pela aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e pelo afastamento da majorante do art. 40, inciso VI, da mesma lei, ou seu reconhecimento em patamar mínimo.

Passo à análise da irresignação.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que condenou a paciente, explicitou o seguinte:

"Presa em flagrante, foi comprovado que Rosemeire praticava o narcotráfico e se utilizava das menores, justamente para não responder pelo crime e ser presa, já que as meninas seriam, como de fato foram, condenadas à aplicação de medida sócio-educativa, no caso, liberdade assistida (fls. 62).

Ademais, só pela expressiva quantidade de droga apreendida e da forma como estavam acondicionadas já se percebe que a ré atuava forte num esquema de narcotráfico, na boca da Galega.

(...)

Apesar de imperioso o reconhecimento da associação, diante do animus associativo, de vez que Rosemeire se utilizava das meninas para o comércio, infelizmente, deixou a denúncia de considerar tal capitulação.

Observo, ainda, que restou bem provado o crime de corrupção de menores, pois nenhuma das adolescentes tinha passagem pela Polícia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Passo à dosimetria das penas.

A expressiva quantidade de drogas apreendidas: 117 porções de cocaína e 6 de crack e todas as circunstâncias em que foi presa, justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Trata-se de pessoa com periculosidade latente, com grande número de compradores.

(...)

Assim, fixo a pena-base acima do mínimo, que resultara em cinco anos e dez meses de reclusão, mais pagamento de quinhentos e oitenta e três dias-multa, menor patamar.

Embora primária, a apelante não faz jus à benesse do § 4º do art. 33, da Lei de Tóxicos, que alcança aquele que não integre organização criminosa. As circunstâncias todas apontadas evidenciam, na realidade, um forte esquema de tráfico, pois, repito, a ré agia em local conhecido como ponto de venda de drogas, com envolvimento de menores, Ândria com quinze e Andressa com dezesseis anos, de maneira a justificar o não deferimento desse benefício.

Aumentada pelo art. 40, inciso VI, da Lei de Tóxicos, a pena resulta em oito anos e nove meses, mais oitocentos e setenta e quatro dias-multa, menor patamar.

Indiscutível, para o crime em questão que seja determinado o regime fechado. Todo indivíduo que participa de crime de narcotráfico.

Esse tipo de infração intranquiliza a população e vem crescendo, o que justifica plenamente a fixação da modalidade mais grave para a purgação da sanção.

Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Por isso, dou provimento ao recurso ministerial para condenar Rosimeire Cândido dos Santos como incurso no art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, a oito anos e nove meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamentos de oitocentos e setenta e quatro dias-multa, menor patamar."

O acórdão condenatório encontra-se suficientemente fundamentado. A pena base foi fixada acima do mínimo legal com supedâneo na quantidade de drogas apreendidas - acondicionadas em mais de uma centena de porções - nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Outrossim, considerou o acórdão que as evidências dos autos eram suficientes para concluir que a paciente integrava esquema de narcotráfico, não só pela já citada quantidade e acondicionamento dos entorpecentes, mas também porque comerciava as substâncias em local conhecido como ponto de venda de drogas, utilizando-se de menores.

Se o Tribunal *a quo* reconheceu o envolvimento da paciente com a atividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa de tráfico de drogas, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante, e que a quantidade de droga apreendida afasta a possibilidade da benesse ora pleiteada, mostra-se inviável a aplicação da causa de diminuição de pena delineada no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos no presente caso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Turma:

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. ARTS. 33, § 4º, E 40, I, DA LEI 11.343/06. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. RETROATIVIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS ANTERIORES.

(...)

PENA. DIMINUIÇÃO. NOVA CAUSA ESPECIAL. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. EXCESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Inocorre constrangimento ilegal quando a Corte originária entende que o agente não satisfaz as exigências para a aplicação da nova causa de especial redução de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, diante da expressiva quantidade de droga apreendida em seu poder e do fato de integrar associação criminosa.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava à atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional " (HC 96239 / SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, Dje 08/09/09).

Finalmente, quanto à causa de aumento de pena do art. 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, alega o impetrante que não existe prova nos autos da idade das adolescentes envolvidas.

Entretanto, o acórdão recorrido menciona expressamente a idade das menores, de quinze e dezesseis anos de idade, além de relatar que foi aplicado a ambas medida socioeducativa de liberdade assistida, restando indiscutível sua menoridade penal. A desconstituição da decisão, portanto, dependeria de aprofundado reexame do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de *habeas corpus*.

Outrossim, não se constata montante exagerado ou não razoável de aumento de pena, haja vista a evidente utilização das duas adolescentes como instrumento para livrar-se da sanção penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante de todo o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0073372-6

HC 170.118 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17612008 990091347752

EM MESA

JULGADO: 16/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

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 : ALEXANDRE AUGUSTO FERREIA DUTRA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROSIMEIRE CANDIDO DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.