



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.527 - SP (2011/0073937-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISÉS DA SILVA FERNANDES

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (953 PEDRAS DE CRACK e 101 TABLETES DE MACONHA). REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. ORDEM DENEGADA.

1. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "*[a] conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas.*" (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram que a grande quantidade de substâncias apreendidas – 953 pedras de crack e 101 tabletes de maconha – evidencia o grau de envolvimento do ora Paciente com o tráfico de drogas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.

3. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90.

4. 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 Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.527 - SP (2011/0073937-4)

IMPETRANTE : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MOISÉS DA SILVA FERNANDES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de MOISÉS DA SILVA FERNANDES, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferida nos autos da Apelação Criminal n.º 990.10.350717-7.

Informam os autos que o ora Paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque supreendido, por milicianos, com 953 pedras de *crack*, 101 tabletes de maconha, além de R\$ 100,00. A Corte paulista manteve incólume a sentença condenatória.

No presente *writ*, busca-se a aplicação do redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo (2/3). Postula-se, ainda, a fixação de regime inicial mais brando.

Foram dispensadas as informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 40/42, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.527 - SP (2011/0073937-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (953 PEDRAS DE CRACK e 101 TABLETES DE MACONHA). REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. ORDEM DENEGADA.

1. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "[a] *conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas.*" (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram que a grande quantidade de substâncias apreendidas – 953 pedras de crack e 101 tabletes de maconha – evidencia o grau de envolvimento do ora Paciente com o tráfico de drogas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.

3. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90.

4. Ordem denegada.

VOTO

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

Extraí-se dos autos que o ora Paciente foi processado e condenado, à pena de 05 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, por violação ao disposto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, c.c. o art. 65, inciso I, do Código Penal.

Na ocasião, o Juízo sentenciante fixou a pena-base acima do mínimo legal, por considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Em seguida, deixou de aplicar o redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

Vejam-se os termos da dosagem da pena, mantida pelo Tribunal *a quo*:

"Na dosagem da pena devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59 do Código Penal.

O réu apresenta antecedentes criminais (fls. 83/84), merecendo pena-base exasperada, contudo, em razão da elevada quantidade de substâncias entorpecentes que transportava, por sinal, em duplicidade, 953



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedras de 'crack' e 101 tabletes de maconha, o que não se pode negar, agrava a sua periculosidade, acentuando o seu dolo, não se olvidando a quantidade das substância entorpecentes encontradas em sua posse, especialmente a de cocaína, o que, agora, por expressa previsão legal, art. 42 da Lei nº 11.343/06, prepondera sobre as diretrizes do art. 59 do Código Penal.

Logo, a pena-base do réu é fixada em 06 (seis) anos de reclusão, regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 1º da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e 600 (seiscentos) dias-multa, diária mínima, nos termos do art. 43, 'caput', da Lei nº 11.343/06.

Nos termos do art. 65, I, do Código Penal, atenua-se a pena do réu em 01 (um) ano e 100 (cem) dias-multa.

Não se faz sensível o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porque embora o réu seja primário e não tenha maiores antecedentes criminais, está provado que ele se dedica a atividade criminosas, afinal, nas quantidades de pedras de 'crack' e maconha que transportava, respectivamente, 953 pedras e 101 tabletes, além da duplicidade das substâncias entorpecentes, só se pode concluir que ele era pessoa vinculada a outros narcotraficantes, não constando se ele o produtor das pedras de 'crack' e da maconha, mesmo porque reclamam laboratório especializado para tanto, especialmente o 'crack'. Depreende-se, outrossim, que o réu era o último elo de uma corrente criminosa narcotraficante, encarregado da disseminação direta, da venda ao infeliz usuário, da substância entorpecente, o que, necessariamente, vincula-o a atividades criminosas narcotraficantes antecedentes à sua.

Pena final do réu: 05 (cinco) anos de reclusão, regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 1º da Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e 500 (quinhentos) dias-multa, diária mínima, nos termos do art. 43 'caput', Lei nº 11.343/06." (fls. 34/35; grifo no original)

Feitas tais considerações, passo ao exame dos pedidos deduzidos no presente *habeas corpus*.

Da aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

No caso, as instâncias ordinárias reconheceram que a grande quantidade de substâncias apreendidas – 953 pedras de *crack* e 101 tabletes de maconha – evidencia o grau de envolvimento do ora Paciente com o tráfico de drogas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já consignou que a quantidade da substância entorpecente é apta a caracterizar a dedicação do réu à atividade criminosa e, portanto, afastar a incidência da minorante em questão. Confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTROVÉRSIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REFERENTE À APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO AO RECORRENTE COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA E NA FORMA DE ACONDICIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO

1. O entendimento deste Supremo Tribunal é de não ser possível aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 à pena-base relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se estar criando uma nova lei que conteria o mais benéfico de cada qual das leis. *Precedentes.*

2. Na espécie, os fatos que ensejaram a não-aplicação da causa de diminuição prevista na nova Lei de Tóxicos (quantidade da droga e forma de acondicionamento) são hígidos e suficientes para atestar a dedicação do Recorrente às atividades criminosas.

3. **A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas.**

4. O habeas corpus não é prestante para revisar os elementos de prova invocados pelas instâncias de mérito a refutar a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus ao qual se nega provimento.* (RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010; sem grifo no original.)

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DA DROGA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. **É inaplicável a redução legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que, comprovadamente, faz parte de organização criminosa, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade de substância entorpecente apreendida. Precedentes do STJ.**

4. *Ordem denegada.* (HC 148.331/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 05/04/2010; grifei.)

Desse modo, não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou as instâncias ordinárias, não faz jus o Paciente à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006.

Da fixação do regime inicial semiaberto.

No tocante ao regime prisional, cumpre salientar que, segundo o entendimento da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, o regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, como ocorre na hipótese em tela.

É o que se vê da literalidade do próprio dispositivo, *in verbis*:

"§ 1.º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado."

A propósito:

"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 ORIGEM, NO PATAMAR DE 1/6 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DA SUPREMA CORTE. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. 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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na espécie, a natureza da droga apreendida - 70 (setenta) pedras de 'crack' -, conforme ponderado pelo acórdão combatido, justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços).

3. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no 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. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90. Precedentes.

5. Ordem denegada." (HC 197.310/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 01/06/2011.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0073937-4

HC 202.527 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2532009 50090089502 990103507177

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MOISÉS DA SILVA FERNANDES

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Napoleão Nunes Maia Filho.