



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.022 - SP (2012/0035012-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CAROLINA DE LEON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO FRANCISCO DOS SANTOS
CORRÉU : AGNALDO BATISTA DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE DE RÉU QUE SE DEDICA AO EXERCÍCIO DA TRAFICÂNCIA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. São requisitos para que o Paciente faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. No caso dos autos, em que se concluiu que o Paciente exercia o tráfico de drogas com regularidade, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante, pois não estão preenchidos conjuntamente todos os requisitos legais.

3. Ademais, na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a considerável quantidade de droga apreendida – 120g de maconha distribuídos em 12 invólucros plásticos, 0,9g de cocaína em forma de 6 pedras de *crack*, também em invólucros plásticos, além de um tijolo de 797,6g de maconha e aproximadamente 38 invólucros contendo 1g de maconha cada um – justifica a não aplicação do redutor inserto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

4. 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.)

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.022 - SP (2012/0035012-2)

IMPETRANTE : CAROLINA DE LEON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO FRANCISCO DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO FRANCISCO DOS SANTOS – condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 –, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - CONDENAÇÃO - PROVA - SUFICIÊNCIA - Materialidade e autoria comprovadas - Réus presos em flagrante, comercializando e guardando grande quantidade e variedade de droga - Admissão informal do corréu Agnaldo de envolvimento no tráfico - Confissão em juízo pelo corréu Fernando - Condenação mantida - TESTEMUNHO POLICIAL - VALIDADE - o testemunho dos policiais tem validade como qualquer outro - DESCLASSIFICAÇÃO - ART. 28 DA LEI 11.343/2006 - IMPOSSIBILIDADE - Comprovação de que a droga se destinava à mercancia - A quantidade de droga e a forma de acondicionamento (em buraco no chão da rua) demonstram a intenção da mercancia - PENA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - O modo de acondicionamento da droga apreendida, separada em porções individualizadas e enterradas em baixo da terra e a conduta em coautoria, são aspectos que não recomendam a aplicação do benefício - Sentença recorrida confirmada - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO." (fls. 37/48)

No *writ*, a Impetrante sustenta que a quantidade e a qualidade da droga não são parâmetros aptos a afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33 § 4.º da Lei n.º 11.343/06, bem como não ficou comprovado nos autos que o Paciente se dedica à atividade criminosa. Afirma, ainda, que o Paciente é primário e possui bons antecedentes.

Busca-se, assim, inclusive liminarmente a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, em seu grau máximo.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 67/90, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 94/96, opinando pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.022 - SP (2012/0035012-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º, DO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE DE RÉU QUE SE DEDICA AO EXERCÍCIO DA TRAFICÂNCIA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. São requisitos para que o Paciente faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. No caso dos autos, em que se concluiu que o Paciente exercia o tráfico de drogas com regularidade, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante, pois não estão preenchidos conjuntamente todos os requisitos legais.

3. Ademais, na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a considerável quantidade de droga apreendida – 120g de maconha distribuídos em 12 invólucros plásticos, 0,9g de cocaína em forma de 6 pedras de *crack*, também em invólucros plásticos, além de um tijolo de 797,6g de maconha e aproximadamente 38 invólucros contendo 1g de maconha cada um – justifica a não aplicação do redutor inserto no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

4. 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.)

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

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

Consta dos autos que o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa porque, no dia 26/07/2009, foi preso em flagrante delito, em concurso com outro indivíduo, quando trazia consigo, vendia e guardava 120g de maconha distribuídos em 12 invólucros plásticos, 0,9g de cocaína em forma de 6 pedras de *crack*, também em invólucros plásticos, além de ter em depósito um tijolo de 797,6g de maconha e aproximadamente 38



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

invólucros contendo 1g de maconha cada um, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fl. 23).

Contra a sentença, apelou a Defesa, tendo a Corte de origem negado provimento ao recurso e mantido em sua integridade a sentença condenatória.

Na presente impetração, busca-se, em síntese, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, em seu grau máximo.

Inicialmente, como se sabe, são requisitos para que o Paciente faça jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

A Corte de origem deixou de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, valendo-se da seguinte fundamentação, *ad litteram*:

"Impossível, por outro lado, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo quarto do art. 33 da Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006.

É certo que o réu FERNANDO é primário, mas este não é o único requisito necessário à concessão da benesse. A legislação impõe o preenchimento simultâneo de todos os quatro requisitos explicitados na norma de regência.

A situação vertente não se coaduna com os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição.

A grande quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, o inarredável concurso de agentes, agindo coordenadamente, e a delação anônima reportando a contínua ação criminosa de tráfico de drogas no local revelam que os réus faziam do comércio nefasto meio de vida.

Neste contexto, não se pode considerar os acusados como meros traficantes eventuais de diminuta dimensão. Não basta a mera primariedade, mas é exigível ainda que o agente ostente bons antecedentes, não se dedique a atividades, criminosas, nem integre organização criminosa.

É evidente que os réus não se enquadram no modelo estipulado pela Lei Antidrogas, o qual guarda similitude a um tipo penal (leitbild), para ensejar a benesse alvitada, os requisitos em tela não foram satisfeitos em sua integralidade." (fl. 45)

A r. sentença de primeiro grau igualmente afastou a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33 § 4.º, em razão do reconhecimento de que o Paciente dedica-se à traficância, nos seguintes termos:

"Não o caso de redução de pena por força do que dispõe o parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, vez que, pela circunstâncias da conduta, ou seja, tóxico diversificado e fracionado, em quantidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressiva, sendo um tijolo de maconha e outras porções da mesma droga e outra de crack, atuação que revela intensidade do dolo e indica que o acusado não é traficante ocasional, mas habituado a atividade criminosa em questão. Logo, por esses argumentos, Fernando não preenche os requisitos estabelecidos pelo dispositivo legal invocado." (fl. 28)

Portanto, se não estão preenchidos conjuntamente todos os requisitos legais – como no caso, no qual se concluiu que o Paciente exercia o tráfico com regularidade – , não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

Por oportuno, transcrevo os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PRETENSÃO DE ALTERAR A CONDENAÇÃO DO CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO PELA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFASTAR A CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O PACIENTE NÃO UTILIZAVA A ARMA ESPECIFICAMENTE PARA AUXILIA-LO NO EXERCÍCIO DA TRAFICÂNCIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE À TRAFICÂNCIA. CONCLUSÃO QUE NÃO SE PODE INFIRMAR NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA. INSTITUTO QUE NÃO TEM LUGAR QUANDO O DELITO É COMETIDO POR APENAS UM AGENTE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. O writ não pode ser conhecido relativamente ao pedido de absolvição, por depender do reexame de fatos e provas, cuja análise é imprópria na via do habeas corpus - remédio de rito célere e de cognição sumária.

2. Não há como alterar a condenação pela conduta prevista no art. 16, da Lei n.º 10.826/03, para a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06. Isso porque as instâncias ordinárias - soberanas na análise do contexto fático-probatório no caso - concluíram que o Paciente não utilizava a arma especificamente para auxilia-lo no exercício da traficância, intimidando possíveis delatores ou usuários, por exemplo, mas praticou delito autônomo.

3. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de uma dessas condições, não há que se reclamar a aplicação da minorante.

4. O instituto da delação premiada, previsto no art. 41, da Lei n.º 11.343/06, não tem lugar quando a conduta é praticada por apenas um agente. Precedentes.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (HC 164.459/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

"CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a aplicação, na espécie, da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, quando os agentes foram condenados pelo crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades criminosas e a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, especialmente porque foi apreendida elevada quantidade de droga em poder dos acusados.

2. Para concluir-se que os pacientes não se dedicavam a 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.

3. Ordem denegada."(HC 149.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ de 21/03/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DA DROGA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. O pedido de absolvição pela alegação de insuficiência de prova que teria levado à condenação do paciente não se compatibiliza com os limites estreitos do habeas corpus, por demandar inevitável incursão no material fático-probatório.

2. 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 à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. O Tribunal de origem destacou que a significativa quantidade de drogas e a evidência de que o paciente se dedicava à atividade criminosa impede a adoção do redutor previsto no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, que exige a cumulação dos requisitos exigidos no referido dispositivo legal.

4. Diante da presença de circunstâncias desfavoráveis reconhecidas na sentença de primeiro grau, mantém-se o regime fechado para início de cumprimento de pena.

5. Ordem denegada." (HC 162.212/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 02/08/2010 – sem grifos no original.)

Por fim, como se vê, as instâncias ordinárias entenderam que a quantidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas apreendidas em poder do Paciente evidencia o seu grau de envolvimento 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 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.*" (STF, 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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Desse modo, não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, não faz jus o Paciente à aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0035012-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 234.022 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12522009 1844088320108260000 50090592905 990101844087

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAROLINA DE LEON - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO FRANCISCO DOS SANTOS
CORRÉU : AGNALDO BATISTA DA SILVA

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, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.