



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.011 - RJ (2014/0232086-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUIZ SERGIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO ALVES DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANGELO CESAR BARBATTI (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A Corte estadual com base na quantidade e na natureza da droga encontrada em poder do paciente (140,2 gramas de "cloridrato de cocaína"), aplicou a fração de 1/6 (um sexto) de redução de pena, o que não se mostra desproporcional, porquanto fundamentada em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. Assim, tendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar mínimo, não identifico nenhum constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente neste ponto, máxime porque a natureza da droga apreendida não foi sopesada para fins de exasperação da pena-base, conforme bem salientou o Tribunal de origem, restando prejudicada a análise das outras questões suscitadas.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.011 - RJ (2014/0232086-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : LUIZ SERGIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ SERGIO ALVES DE SOUZA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ANGELO CESAR BARBATTI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **ANGELO CESAR BARBATTI**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (e-STJ, fls. 9-11):

"CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06. RECURSO DEFENSIVO, QUE REQUER:

I) a absolvição por ausência de prova da materialidade;

II) a redução da pena base, exasperada em razão do disposto no art. 42, da Lei de drogas;

III) a redução da pena na fração de 2/3, em decorrência da aplicação da regra do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas;

IV) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA QUE MERECE PEQUENO REPARO NESTA INSTÂNCIA REVISORA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO), TAL COMO FIXADO NA SENTENÇA. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

Absolvição por ausência de prova da materialidade

Descabimento. Conjunto probatório consistente.

Réu que mantinha em depósito 140,2g da substância entorpecente 'cloridrato de cocaína', além de outros materiais usualmente utilizados para mistura e endolação de drogas para revenda.

A materialidade, a autoria e a culpabilidade, além de incontroversas, restaram comprovadas, estreme de dúvida, pelo auto de prisão em flagrante, pelo auto de apreensão, pelo auto de encaminhamento, pelo laudo prévio de exame de material entorpecente, pelo laudo definitivo de exame de material entorpecente, pelo auto de depósito, além da harmônica prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, consistente nos depoimentos das testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Em juízo, os policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante atestam a autoria da conduta criminoso, estando a isolada versão do réu totalmente divorciada do contexto probatório.

Incidência, na espécie, da súmula 70 deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Dosimetria. Incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Pena base fixada no mínimo legal, em se tratando de réu tecnicamente primário. Incidência da Súmula 444 do STJ.

Mantida a redução da pena na fração de 1/6 (um sexto), com fundamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Quanto ao regime prisional, com o julgamento do *Habeas Corpus* n. 111.840/ES, quando nossa Corte Suprema declarou inconstitucional, em sede de controle difuso, a atual redação do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, a jurisprudência passou a analisar a fixação do regime prisional nos delitos de tráfico de entorpecentes à luz do caso concreto e nos ditames do artigo 42 da Lei de Drogas e do artigo 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal.

Na hipótese dos autos, o regime prisional semiaberto se mostra o mais correto.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência dos requisitos previstos no art. 44, incisos I e III, do Código Penal.

Parcial provimento do apelo defensivo para, tão só, reduzindo a pena base, assentar a reprimenda definitiva em 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão mínima legal, em regime inicial semiaberto. Oficie-se ao SEAP, comunicando a mudança de regime prisional."

Consta dos autos que o o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porquanto mantinha em depósito 140,2 gramas de "cloridrato de cocaína", além de outros materiais usualmente utilizados para mistura e endolação de drogas para revenda (e-STJ, fls. 18-22).

A Defesa interpôs apelação, a qual veio a ser parcialmente provida tornando a reprimenda definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses em regime inicial semiaberto, e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa (e-STJ, fls. 9-17).

Neste *writ*, o impetrante alega constrangimento ilegal visto que, na dosimetria da pena, o Tribunal local não aplicou a fração da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no seu grau máximo (2/3), evidenciando ofensa ao princípio da homogeneidade da pena.

Requer a concessão do *writ*, para que seja reconhecida a minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) no seu grau máximo, bem como concedido tanto o regime inicial mais brando, quanto a sua substituição por pena restritiva de direitos (e-STJ, fls. 1-8).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 28-33).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 41-61), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão parcial da ordem, para aplicar a minorante de tráfico privilegiado no patamar de 1/2 (metade), fixando o regime aberto para o início do cumprimento da pena (e-STJ, fls. 67-77).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 304.011 - RJ (2014/0232086-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : LUIZ SERGIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ SERGIO ALVES DE SOUZA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : ANGELO CESAR BARBATTI (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A Corte estadual com base na quantidade e na natureza da droga encontrada em poder do paciente (140,2 gramas de "cloridrato de cocaína"), aplicou a fração de 1/6 (um sexto) de redução de pena, o que não se mostra desproporcional, porquanto fundamentada em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. Assim, tendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar mínimo, não identifico nenhum constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente neste ponto, máxime porque a natureza da droga apreendida não foi sopesada para fins de exasperação da pena-base, conforme bem salientou o Tribunal de origem, restando prejudicada a análise das outras questões suscitadas.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Em relação à causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, assim consignou o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 15-16):

"Dosimetria. Incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Merece reparo a reprimenda fixada pelo Magistrado a quo.

Réu tecnicamente primário e de bons antecedentes, incidindo, em seu favor, a Súmula 444, do STJ.

Fixo a pena base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima legal.

As circunstâncias do caso concreto não permitem concluir que o mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se dedicava a atividades criminosas, ou que integrava algum grupo criminoso. Logo, o réu faz jus à redução da pena consubstanciada no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Todavia, mantenho a redução da pena em 1/6 (um sexto), fixada na sentença, eis que o réu traficava quantidade considerável de cocaína, substância de alto poder destrutivo no indivíduo que a consome, um dos males da sociedade moderna. A reprimenda definitiva fica assentada em 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, à razão mínima legal."

No caso, a Corte estadual aplicou a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), com fundamento na natureza e na quantidade da droga apreendida (140,2 gramas de "cloridrato de cocaína"), o que não se mostra desproporcional, porquanto fundamentada em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

A respeito dos temas, esta Corte tem firmado o entendimento de que a quantidade e natureza da droga apreendida podem interferir na escolha do percentual da referida causa de diminuição. Neste sentido, cito:

"PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. EXASPERAÇÃO. LEGALIDADE.

[...]

2. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

3. Caso em que a exasperação da pena-base em 1/4 acima do mínimo legal, em virtude da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (45 porções de maconha - 64,11g e 58 porções de cocaína - 46,11g), não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

4. *Writ* não conhecido."

(HC 300.136/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015.)

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. NATUREZA DA DROGA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turma deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. A Corte de origem considerou devida a incidência da fração de 1/6, sob o fundamento de que "foram apreendidos 5,80 g (cinco gramas e oitenta centigramas) de crack, droga com elevado poder nocivo e viciante", de modo que, tendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar mínimo, não há constrangimento ilegal neste ponto, máxime porque a natureza da droga apreendida não foi sopesada para fins de exasperação da pena-base."

[...]

(HC 207.103/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 06/11/2015.)

Assim, tendo sido concretamente fundamentada a aplicação da minorante em comento no patamar mínimo, não identifico nenhum constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente neste ponto, máxime porque a natureza da droga apreendida não foi sopesada para fins de exasperação da pena-base, conforme bem salientou o Tribunal de origem (e-STJ, fl. 15).

Deste modo, mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, resta prejudicada a análise das outras questões suscitadas.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0232086-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 304.011 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00418151720138190066 418151720138190066 92002402013

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ SERGIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO ALVES DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANGELO CESAR BARBATTI (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.