



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 473.961 - SP (2018/0269537-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL BIDOIA DONADE - SP302518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONALDO CAMARGO SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE (QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS). ORDEM DENEGADA.

1. O "Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas, aliada às circunstâncias da sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06" (AgRg no REsp 1.584.298/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe de 23/05/2018).

2. Sem embargo, cumpre observar que, de um lado, se a grande quantidade de droga pode denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou o envolvimento com o crime organizado, por outro lado, mesmo havendo quantidades menores ou não expressivas, outras circunstâncias do tráfico podem indicar o mesmo envolvimento.

3. Ainda que a quantidade e a diversidade de drogas não sejam utilizadas para exasperar a pena-base, "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em considerá-las fundamento idôneo para embasar a fixação de regime mais gravoso de cumprimento de pena" (AgRg no HC 444.774/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018).

4. Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 473.961 - SP (2018/0269537-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL BIDOIA DONADE - SP302518
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RONALDO CAMARGO SOUZA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RONALDO CAMARGO SOUZA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento da Apelação n.º 0000104-74.2016.

Consta nos autos que o Paciente foi denunciado por trazer consigo, guardar e ter em depósito "61 (sessenta e uma) porções de maconha, pesando aproximadamente 129g (cento e vinte e nove gramas), 39 (trinta e nove) porções de cocaína, com peso aproximado de 29g (vinte e nove gramas), e 16 (dezesesseis) porções de crack, pesando aproximadamente 4g (quatro gramas)" (fl. 30)

Após instrução do processo, foi condenado em primeiro grau de jurisdição à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (fl. 25).

Irresignada apelou a Defesa, tendo o Tribunal *a quo* dado parcial provimento ao recurso, sem, contudo, modificar o *quantum* da pena imposta, pelas razões assim sintetizadas na ementa do julgado (fl. 29; sem grifos no original):

"APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas – Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas, tanto que sequer foram questionadas pelo recorrente – Penas readequadas, sem alteração, contudo, no quantum final de apenação – Regime inicial fixado com critério – Impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos – Recurso parcialmente provido."

Nas razões deste *habeas corpus*, a Parte Impetrante alega as seguintes questões: **a)** ausência de elementos que impeçam o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006; **b)** possibilidade de fixação do regime inicial aberto ou, subsidiariamente, semiaberto tendo em vista a pena imposta ser inferior a oito anos; e **c)** direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para que "*diminua a pena do paciente (sic) no patamar máximo previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, eleger regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos*" (fl. 13).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 45-49).

As informações foram prestadas às fls. 55-71.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem às fls. 73-76.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 473.961 - SP (2018/0269537-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE (QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS). ORDEM DENEGADA.

1. O "Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas, aliada às circunstâncias da sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06" (AgRg no REsp 1.584.298/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe de 23/05/2018).

2. Sem embargo, cumpre observar que, de um lado, se a grande quantidade de droga pode denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou o envolvimento com o crime organizado, por outro lado, mesmo havendo quantidades menores ou não expressivas, outras circunstâncias do tráfico podem indicar o mesmo envolvimento.

3. Ainda que a quantidade e a diversidade de drogas não sejam utilizadas para exasperar a pena-base, "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em considerá-las fundamento idôneo para embasar a fixação de regime mais gravoso de cumprimento de pena" (AgRg no HC 444.774/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Não assiste razão à Parte Impetrante.

Conforme relatado, a Defesa sustenta constrangimento ilegal no afastamento da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, na fixação de regime mais gravoso e na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Na individualização da reprimenda, o Juiz sentenciante, ao afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, lançou a seguinte fundamentação (fl. 24; sem grifos no original):

"Impossível o reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 ao acusado. Isto porque, no caso concreto, o conjunto probatório evidencia que com o réu foi apreendida quantia em dinheiro (auto de exibição e apreensão de fls.24/25, 46/47 e 95).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal circunstância, aliada a quantidade e variedade de drogas localizadas em poder do réu e as suas naturezas (maconha e cocaína), além de depositar drogas em um matagal, atrás de um muro existente no local, indicado pelo próprio acusado aos policiais, deixa evidente sua dedicação à atividade criminosa. Além disso, admitiu que o fazia a mando de terceiro (seu amigo Vinícius), evidenciando ainda mais sua dedicação à atividade criminosa e envolvimento com organização criminosa, pois sabidamente todo o tráfico de drogas está sendo praticado e comandado por organização criminosa que se espalhou por todo o território nacional.

São condições para que o condenado faça jus a diminuição da 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.

Ora, se não estão preenchidos conjuntamente todos os requisitos legais – como no caso, **no qual se concluiu que o Paciente se dedica à atividade criminosa** –, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

Como visto, no caso concreto, para demonstrar a dedicação à atividade criminosa, a sentença expressamente ressaltou que, a par da quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como do dinheiro, os entorpecentes estavam depositados em um matagal, atrás de um muro existente no local, **além de registrar a admissão do Paciente de que desenvolvia a atividade a mando de terceiro (seu amigo).**

Por oportuno, resalto que:

"Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas, aliada às circunstâncias da sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06." (AgRg no REsp 1.584.298/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe de 23/05/2018.)

Ademais, *"cumpre observar que, de um lado, se a grande quantidade de droga pode denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou o envolvimento com o crime organizado, por outro lado, mesmo havendo quantidades menores ou não expressivas, outras circunstâncias do tráfico podem indicar o mesmo envolvimento"* (REsp 1.773.834/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 19/12/2018).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, mostra-se adequada a fundamentação para que seja afastada a benesse da redução de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, consideradas as circunstâncias da apreensão.

De outra parte, em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, no crime de tráfico de drogas, a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena aplicada deve ser com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo.

No caso, no que interessa ao ponto, o Tribunal *a quo* assim consignou (fl. 35, sem grifos no original):

*"Em relação ao regime de cumprimento de pena, mantém-se o inicial fechado, já fixado pela r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando-se aqui, a gravidade e nocividade concreta da conduta, também evidenciada **pela significativa quantidade e pela natureza da droga apreendida**, o que recomenda que o desconto das penas privativas de liberdade seja iniciado em regime mais severo."*

A Corte local apresentou motivação idônea para justificar o modo mais gravoso, diante da quantidade e qualidade de entorpecentes apreendidos (129g de maconha, 29g de cocaína e 4g de crack).

Com efeito, ainda que a quantidade e a diversidade de drogas não sejam utilizadas para exasperar a pena-base, como no caso, *"a jurisprudência desta Corte Superior é firme em considerá-las fundamento idôneo para embasar a fixação de regime mais gravoso de cumprimento de pena"* (AgRg no HC 444.774/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018).

Por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos fica obstada face ao *quantum* da pena (5 anos), que supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal (4 anos).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0269537-5

HC 473.961 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001047420168260537 1047420168260537 2002015

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIEL BIDOIA DONADE - SP302518
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: RONALDO CAMARGO SOUZA (PRESO)

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.