



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.504 - SP (2010/0020381-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGUINALDO RODRIGUES RAMALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. INAPLICÁVEL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA NÃO VERIFICADA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, é aplicável ao agente primário e sem antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e tampouco integre organização do gênero.

2. Na hipótese, havendo comprovação de que a grande quantidade e a diversidade de droga apreendida, demonstravam dedicação à atividade criminosa, não se admite a incidência da benesse.

3. Para concluir em sentido diverso, infirmando os argumentos originários, seria necessário o reexame das provas cotejadas na instância precedente, providência não condizente com a estreita via do *habeas corpus*.

4. Não se conhece de remédio heroico cuja matéria não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

5. A tese apresentada pela impetrante, de atipicidade da conduta descrita no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, sem a apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examinar a aludida alegação, diante da indevida supressão de instância.

6. Ordem Denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012(Data do Julgamento).

Ministro Adilson Vieira Macabu
(Desembargador Convocado do TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.504 - SP (2010/0020381-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGUINALDO RODRIGUES RAMALHO
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de AGUINALDO RODRIGUES RAMALHO contra acórdão proferido pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei nº 11.343/06, bem como nos arts. 14 e 16, parágrafo único, IV, ambos da Lei 10.826/03, a 13 (treze) anos de reclusão, no regime fechado, e 1.220 (um mil duzentos e vinte) dias-multa, em virtude da apreensão de 65,53gr e 72 invólucros de *crack*, um tijolo de maconha e 148 trouxas da mesma erva, com peso de 88,23gr, além de 180 invólucros de haxixe.

Em sede de apelação criminal, foi dado parcial provimento ao apelo defensivo para absolver o paciente da acusação de associação para o tráfico e reconhecer que o delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, absorveu o previsto no art. 14, do mesmo Diploma legal, reduzindo a reprimenda para 8 (oito) anos de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

No presente *writ*, a impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento que a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas não obstam a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Aduz que o paciente é primário, possui bons antecedentes e não se dedica à atividade criminosa.

Sustenta, ademais, a ocorrência da atipicidade temporária da conduta de posse de arma de fogo.

Postula, assim, a aplicação do aludido redutor de pena no patamar máximo, bem como seja reconhecida a atipicidade da conduta relativa à posse de arma no interior de residência.

Informações prestadas à autoridade coatora (fls. 93/126).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 134/137).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma.

É relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.504 - SP (2010/0020381-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGUINALDO RODRIGUES RAMALHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. INAPLICÁVEL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA NÃO VERIFICADA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, é aplicável ao agente primário e sem antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e tampouco integre organização do gênero.

2. Na hipótese, havendo comprovação de que a grande quantidade e a diversidade de droga apreendida, demonstravam dedicação à atividade criminosa, não se admite a incidência da benesse.

3. Para concluir em sentido diverso, infirmando os argumentos originários, seria necessário o reexame das provas cotejadas na instância precedente, providência não condizente com a estreita via do *habeas corpus*.

4. Não se conhece de remédio heroico cuja matéria não se constituiu em objeto de decisão da Corte de Justiça Estadual, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

5. A tese apresentada pela impetrante, de atipicidade da conduta descrita no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, sem a apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examinar a aludida alegação, diante da indevida supressão de instância.

6. Ordem Denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 161.504 - SP (2010/0020381-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AGUINALDO RODRIGUES RAMALHO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (RELATOR):

O pleito não comporta conhecimento, pelos seguintes argumentos.

A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, é aplicável ao agente primário e sem antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e tampouco integre organização do gênero.

Ao inserir referida benesse no ordenamento jurídico, buscou o legislador cominar sanção menos gravosa ao que não está, habitualmente, em conflito com as normas penais. Assim, para que o benefício seja aplicável, faz-se necessário o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos em lei.

No caso concreto, as Instâncias ordinárias entenderam que a quantidade de droga apreendida (65,53 gramas e 72 invólucros de crack, um tijolo de maconha e 148 trouxas da mesma erva, com peso de 88,23 gramas e 180 invólucros de haxixe), bem como os elementos inerentes à conduta do paciente, demonstravam que a atividade ilícita era por ele exercida de forma rotineira, negando-lhe, assim, o benefício.

Veja-se o que disse o magistrado sentenciante:

Na terceira fase, observo que, embora o réu seja primário e portador de bons antecedentes (folha de antecedentes no apenso), há indícios de seu envolvimento com atividade criminosa, uma vez que foi apreendida grande quantidade de entorpecente, armas e outros objetos típicos da prática continuada deste delito, bem como a prova oral colhida indica que os réus estavam ligados à facção criminosa do Primeiro Comando da Capital. Assim, deixo de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06, tornando-se definitiva a pena imposta do tráfico ilícito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes. (fl. 52)

Tal entendimento está de acordo com a jurisprudência desta Corte, que não admite a diminuição da pena aos agentes que, comprovadamente, se dediquem à prática delitiva. Além disso, para concluir em sentido diverso, infirmando os argumentos originários, seria necessário o reexame das provas cotejadas na instância precedente, providência não condizente com a estreita via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ENVOLVIMENTO EM ATIVIDADE CRIMINOSA. 2. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. PREJUDICIALIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. 4. ORDEM DENEGADA.

1. Não faz jus à diminuição da pena, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o acusado que se dedica a atividades criminosas, como é o caso dos autos, uma vez que o Tribunal a quo aponta o envolvimento da paciente "com a criminalidade articulada em larga escala", diante da "farta quantidade de droga" apreendida e do oferecimento de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para que ela fosse libertada do flagrante. Afastar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, demandaria o amplo reexame de matéria fático-probatória, providência descabida na via estreita do habeas corpus.

2. A regra excepcional do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida, não havendo que se falar, desta maneira, em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

.....



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

..

5. Habeas corpus denegado. (HC 225.994/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 22.3.12)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Embora o paciente seja tecnicamente primário e de bons antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto a considerável quantidade de entorpecente apreendido, somada às circunstâncias do caso concreto, levaram a crer que se dedicaria a atividades criminosas.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava 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 138.369/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 22.3.11, DJe 28.3.11)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Com o advento da Lei 11.343/2006, tornou-se mais rigoroso o tratamento daqueles que se entregam com frequência ao comércio de entorpecentes, deixando o benefício da redução constante do § 4.º do art. 33 ao traficante eventual, desde de que seja primário, portador de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso em apreço, o Tribunal de origem negou ao paciente a aplicação da minorante pleiteada, por reconhecer que ele se dedica à atividade criminosa do tráfico, diante do montante e da variedade das substâncias entorpecentes apreendidas, bem como pelo modo como estavam embalada (com a sigla de notória facção criminosa).
3. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.
4. Ordem denegada. (HC 126.053/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.11.11)

De outro giro, no que concerne ao pleito de reconhecimento da atipicidade da conduta de posse de arma de fogo, verifica-se que a questão não foi apreciada na instância ordinária, até porque sequer levantada nas razões recursais.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância a quo torna inviável o seu conhecimento, em sede de writ impetrado perante a Excelsa Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO.

1. Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.
2. As causas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes.
3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido. (HC 100307, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10.5.11, DJe 3.6.11)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do mesmo modo, em harmonia com a orientação da Corte Suprema, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça vêm exarando, em seus julgados, a compreensão de que a tese apresentada pelo impetrante, sem a apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examinar a aludida alegação, diante da indevida supressão de instância.

Em conformidade, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2.º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO LEVADA AO CONHECIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "contra decisões proferidas em recurso de devolução integral da causa - a exemplo do que sucede na apelação -, o cabimento do habeas corpus para a instância superposta independe de que o seu fundamento tenha sido expressamente suscitado ou repelido" (HC 71.818/BA, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 23/4/07), em razão da ampla devolutividade do recurso de apelação.*
- 2. Na espécie, tratou-se de apelação exclusivamente ministerial, o que significa que a matéria devolvida à análise da Corte de origem foi aquela levantada pelo Parquet. Evidentemente, não se olvida a possibilidade da Corte a quo, de ofício, conceder habeas corpus em benefício do réu. Todavia, o Impetrante ainda pode ajuizar este mesmo remédio constitucional perante a Corte estadual, que poderá analisar a questão.*
- 3. Não há como ser conhecida a impetração, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, alínea a, da Constituição Federal) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.*
- 4. Ordem não conhecida. (HC 181.342/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 16.6.11, DJe 28.6.11)*

Portanto, a ausência de manifestação nas vias ordinárias torna o presente *writ* deficiente pela carência de pressuposto específico de admissibilidade. Ainda que se trate de questão surgida no julgamento do primeiro grau, é indispensável o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento quando devolvida a tese para a instância superior, conforme orientação desta Corte.

Nestes termos, diante da competência constitucional deste Sodalício, impossível a análise dos argumentos ora trazidos, em face da não provocação do Tribunal *a quo*, quer pela ausência de debates, quer pelo indeferimento do remédio heroico na origem.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal consolidou o entendimento de ser atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, acessórios e munição, seja de uso permitido ou restrito, incidindo a chamada *abolitio criminis* temporária nas duas hipóteses, se praticada no período compreendido entre 23 de dezembro de 2003 e 23 de outubro de 2005.

Este termo final foi prorrogado até 31 de dezembro de 2008, somente para os possuidores de armamentos permitidos (art. 12), conforme disposto na Medida Provisória nº 417 de 31 de janeiro de 2008, que estabeleceu nova redação aos arts. 30 a 32 da Lei nº 10.826/03, não mais albergando o delito previsto no art. 16 do Estatuto - posse de arma de fogo, acessórios e munição de uso proibido ou restrito (HC 190.024/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 21.9.11).

Na hipótese dos autos, todavia, ficou configurado o crime de porte de arma de fogo, previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, não havendo que se falar em atipicidade do fato pela *abolitio criminis* temporária.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0020381-1

HC 161.504 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10372007 11827543 2240120070247134 993080072183

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

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 : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : AGUINALDO RODRIGUES RAMALHO

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.