



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.852 - SP (2011/0077235-2)

RELATOR : **MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : TIAGO MIGUEL CAVACO DIAS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM DENEGADA.

1. A quantidade e a natureza da droga, embora não sejam, por si sós, fundamentos aptos a afastar a incidência da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, devem ser consideradas na aferição do **quantum** de diminuição a ser aplicado, a teor do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem fundamentou, de forma concreta, a aplicação da causa de redução de pena no percentual de 1/6, notadamente pela natureza e elevada quantidade de droga apreendida (2.430 gramas de cocaína), inexistindo, assim, o alegado constrangimento ilegal.

3. Mantida a condenação no patamar superior a 4 anos de reclusão, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que desatendido o requisito do art. 44, inciso I, do Código Penal.

4. **Habeas corpus** denegado.

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 de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 16 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.852 - SP (2011/0077235-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Tiago Miguel Cavaco Dias, condenado como incurso no artigo 33, **caput**, c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 e artigo 65, incisos I e III, alínea "d", do Código Penal, à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 486 dias-multa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Busca a impetração a redução da pena nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no máximo legal, bem como a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

A liminar foi indeferida à fl. 406.

Dispensadas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 416/420), opinou pela denegação do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.852 - SP (2011/0077235-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Ao fixar a pena, disse o Juiz de primeiro grau, no que interessa:

"Ainda na terceira fase, em que devem ser consideradas as causas de diminuição e de aumento da pena, verifico a existência da causa de diminuição, em razão do disposto no § 4, do artigo 33, da Lei de regência. Todavia, manifesto tratar-se uma questão tormentosa para o magistrado. Explico:

*Ao que parece , não existem dúvidas acerca da necessidade de concorrência de todos os requisitos do **caput** para a incidência da diminuição em questão. Entretanto, uma vez no âmbito da causa de diminuição de pena, surge a dúvida a respeito dos critérios que devem ser usados para calibrar a diminuição.*

Num apanhado geral, poderíamos dizer que a Lei 11.343/2006 veio a lume com o nítido intuito de descriminalizar a conduta do dependente/usuário de drogas, recrudescer o tratamento penal aos traficantes e, ao mesmo tempo, permitir a valoração da conduta de cada um dos envolvidos na cadeia do tráfico de acordo com a maior ou menor potencialidade lesiva de suas condutas.

*Essa intenção fica clara quando se considera o aumento da pena-base para o tráfico, no **caput** do artigo 33, a previsão de diversos tipos penais inexistentes na legislação anterior e os termos da Mensagem de Veto nº 724, de 23/08/2006, especificamente no tangente à justificativa do veto ao art. 71 da lei recém-promulgada:*

(...)

*No caso em tela, verifico que, **ainda que não haja prova que o réu se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, tampouco tenha sido apresentado qualquer prova em contrário que macule a situação de primariedade e de bons antecedentes, não se pode ignorar que a conduta do réu viria a contribuir para a distribuição de entorpecentes em escala mundial, sendo, dessa forma, potencialmente mais gravosa que o mero abastecimento do mercado interno.***

Daí que indigitada conduta está inserida no estágio intermediário da cadeia do tráfico, haja vista que o réu não estava vendendo a substância diretamente ao usuário. Ao contrário, transportava grande quantidade de estupefaciente que seria pulverizada, no mercado de consumo, entre vários vendedores. Em outras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

palavras, a conduta da ré. Se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos distintos. E isto é algo a ser considerado neste julgamento.

Em razão dos fatos, e a despeito de nada ter sido comprovado nos autos para que se exclua a aplicação do § 4º do mencionado artigo 33, entendo que a redução que ele impõe deve ficar no meio termo, razão pela qual diminuo em metade a pena provisoriamente fixada.

Feitas essas considerações, incabível a aplicação da diminuição máxima, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, razão pela qual entendo como razoável a redução em patamar intermediário de 1/2 (metade), tornando a pena definitiva em 2 anos e 11 meses de reclusão.

(...)

A pena privativa de liberdade cominada deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, ressaltando que a verificação do preenchimento das condições para progressão de regime ficará a cargo do Juízo da Execução, inclusive no tocante a eventual direito a progressão pelo tempo de prisão provisória já decorrido.

*Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito a teor do disposto no art. 44, **caput**, da Lei nº 11.343/2006. Sobre a aludida vedação legal, observa Guilherme de Souza Nucci que 'nenhuma inconstitucionalidade existe, pois não se fere a individualização da pena. Cuida-se de política criminal do Estado, buscando dar tratamento mais rigoroso ao traficante, mas sem padronização de penas.' ('leis Penais e Processuais Penais Comentadas', São Paulo, RT, 2006, pág. 802)." (fls. 224/231).*

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento ao recurso ministerial para reduzir o patamar da causa de diminuição, aos seguintes fundamentos:

"DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06

O apelante requer a aplicação da causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 no patamar de 2/3, enquanto a acusação postula pela não incidência da benesse. Tal dispositivo encerra que:

'§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.'

Percebe-se que se trata de requisitos cumulativos. No caso dos autos, presume-se que o apelante é primário e com bons antecedentes. No entanto, não se pode afirmar que não se dedica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades criminosas e que não faz parte de organização dessa natureza. Ao contrário, as circunstâncias indicam que se está diante da chamada 'mula', pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade.

Todavia, na ausência de provas seguras de que o réu faz parte de organização criminosa, há de se concluir que serviu como 'mula' de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.

Porém, não se pode desconsiderar que a situação do réu beira àquela em que causa de diminuição é vedada, uma vez que a chamada 'mula', embora não se compare com os chefes do tráfico internacional, exerce papel de grande importância para o esquema criminoso, já que atua no transporte da droga. Desta feita, somando-se esse fato à quantidade e à natureza do entorpecente apreendido (2.430 gramas de cocaína), não há que se falar em aplicação da benesse do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 no seu grau máximo, como pleiteia a defesa.

Ocorre que a sentença de Primeiro Grau aplicou a causa de diminuição em 1/2 (metade), o que também não se coaduna com as peculiaridades do caso.

Como visto, embora a 'mula' não integre de forma permanente a organização criminosa, sabe que está contribuindo para a distribuição de entorpecentes em escala mundial, o que não pode ser ignorado.

Desse modo, ante tais circunstâncias e a quantidade e natureza da droga apreendida, aplico o art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 em 1/6 (um sexto), a teor da jurisprudência desta Turma: (...)" (fls. 394/396).

Não merece prosperar o pleito de aplicação do benefício da causa especial de diminuição de pena da Nova Lei de Drogas em seu grau máximo.

Na hipótese, o Tribunal de origem fundamentou, de forma concreta, a aplicação da causa de redução de pena no percentual de 1/6, notadamente pela natureza e a elevada quantidade de droga apreendida (2.430 gramas de cocaína), indicando, dentro da margem de discricionariedade atribuída ao julgador, os motivos pelos quais entendeu não ser aplicável a redução em patamar superior, inexistindo, a meu ver, o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a quantidade e a natureza da droga, embora não sejam, por si só, fundamentos aptos a afastar a incidência da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, devem ser consideradas na aferição do **quantum** de diminuição a ser aplicado, a teor do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

A - “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FIXAÇÃO DO COEFICIENTE EM 1/6 (UM SEXTO). MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS.

1. O Juízo de primeiro grau, ao aplicar a causa de diminuição de pena insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, estabeleceu-a, de forma motivada e proporcional, na fração de 1/6 (um sexto), dada a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

2. Considerando a quantidade de pena corporal aplicada - a saber, 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão -, a primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis, mostra-se adequada e proporcional a fixação do regime semiaberto para início da expiação.

3. A quantidade da reprimenda imposta impede a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. Ordem parcialmente concedida tão somente a fim de fixar o regime semiaberto para início de desconto da sanção corporal.”

(HC nº 164.308/SP, Relator o Ministro OG FERNANDES, Dje de 16/5/2011)

B - “CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE FIXAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CARACTERÍSTICAS DO CRIME. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que o julgador de primeiro grau aplicou a causa especial de diminuição da pena em 1/6, considerando a quantidade de droga apreendida e as demais circunstâncias do delito.

II. Decisão proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte, porquanto não se mostra viável a aplicação, no máximo, do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, dadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, as características do crime e a quantidade de droga envolvida.

III. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.”

(HC nº 162.897/GO, Relator o Ministro GILSON DIPP, Dje de 22/11/2010)

Negado o pedido de aplicação da causa de diminuição no patamar máximo e mantida a condenação no patamar superior a 4 anos de reclusão, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que desatendido o requisito do art. 44, inciso I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0077235-2

HC 202.852 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 106435620094036119 200961190106431

EM MESA

JULGADO: 16/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: TIAGO MIGUEL CAVACO DIAS (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.