



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.114 - PR (2015/0059319-2)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : ALEX FELICIANO BARRETO GONZALES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO APLICADA EM PATAMAR INFERIOR (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). GRAVIDADE DA CONDUTA DO PACIENTE. TRANSPORTADOR (MULA) JUNTO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 no patamar de 1/2 está devidamente fundamentada na maior gravidade da conduta do paciente, que exercia o papel de transportador (*mula*) junto à organização criminosa. Aliás, tal benefício poderia até mesmo deixar de ser aplicado, de acordo com a jurisprudência desta Corte.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.114 - PR (2015/0059319-2)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

PACIENTE : ALEX FELICIANO BARRETO GONZALES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de ALEX FELICIANO BARRETO GONZALES contra acórdão proferido pelo Tribunal Federal Regional da 4ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, sendo convertida a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, pela prática do delito tipificado no art. 18 da Lei n. 10.826/03, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal. Por outro lado, foi absolvido da prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Interposta apelação pelas partes, o Tribunal deu parcial provimento ao recurso ministerial para condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06, bem como reconhecer o concurso formal impróprio entre o referido delito e o do art. 18 da Lei n. 10.826/03, c/c o art. 14, II, do Código Penal, redimensionado a pena privativa de liberdade final para 05 anos e 07 meses de reclusão, e, por fim, alterar o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o semiaberto.

A impetrante aduz ausência de fundamentação idônea na negativa de aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no patamar máximo, pois além das condições favoráveis do paciente, não há provas de que ele integra organização criminosa ou se dedica a atividades criminosas.

Ademais, sustenta que, após a redução da pena, a paciente fará jus à substituição da pena por restritiva de direitos. Por fim, afirma que o regime prisional a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser fixado deve ser o aberto, em virtude da primariedade do paciente e demais circunstâncias judiciais favoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, em obediência ao disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Requer, assim, a aplicação da referida causa de diminuição de pena em seu patamar máximo (2/3), com a consequente substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos e o cumprimento da pena em regime inicial aberto.

Não houve pedido liminar.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 56/61, pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 319.114 - PR (2015/0059319-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n.109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, constate-se a existência de manifesta ilegalidade que implique ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n. 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Em primeiro grau, a pena foi fixada nos seguintes termos:

[...] A pena prevista para a infração capitulada no artigo 18 da Lei nº 10.826/2003 está compreendida entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, e multa.

Culpabilidade: normal à espécie. Ao réu não pode ser aplicado um juízo de censura maior ou menor do que a própria tipificação da conduta já permite. Antecedentes: são favoráveis ao réu. Conduta Social: nada há nos autos que a desabone. Personalidade: inexistem elementos suficientes para a sua aferição. Motivos: comuns ao crime. Circunstâncias: normais. O crime não apresentou consequências, em face da apreensão das munições. Por fim, resta prejudicada a análise da circunstância referente ao comportamento da vítima, em razão de o crime do artigo 18 da Lei nº 10.826/2003 ter como sujeito passivo a coletividade.

Considerando tais circunstâncias, fixo a PENA-BASE em 04 (quatro) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias agravantes.

Resta prejudicada a análise de eventuais atenuantes (menoridade penal, coculpabilidade e confissão espontânea), tendo em conta a fixação da pena no mínimo legal (Súmula 231 do STJ e reiteradas decisões do STF: HC 99406/RS, 2a T., publ. 10/09/2010; HC 100371/CE, 1a T., publ. 21/05/2010; HC 94646/RS, 1a T., publ. 24/4/2009, HC 93141/RS, 2a T., publ. 22/08/2008).

A pena provisória permanece, portanto, em 04 (quatro) anos de reclusão.

Não há causas de aumento da pena.

Incide a causa de diminuição de pena prevista no artigo 14, parágrafo único, do Código Penal (tentativa), pelo que diminuo a pena na razão de 1/3 (um terço), restando a pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA para:

a) **ABSOLVER o réu ALEX FELICIANO BARRETO GONZALEZ. em relação à prática do crime previsto no artigo 33, caput, c/c 40, I, da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP;**

b) **CONDENAR o réu ALEX FELICIANO BARRETO GONZALEZ nas sanções do artigo 18, da Lei nº 10.826/2003, combinado com artigo 14, inciso II, do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e multa de 7 (sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso (dezembro de 2011), devidamente atualizado.**

Em razão da presença dos requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, IV, do CP), e de prestação pecuniária (art. 43, I, do CP) que, considerando a situação econômica do réu, fica fixada em 02 (dois) salários-mínimos vigentes na época do efetivo pagamento, a serem pagos a entidade assistencial a ser definida oportunamente pelo juízo de execução.

Fixo o regime inicial aberto para o caso de conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade (art. 33, § 2º, 'c', CP).

Tendo em vista que a pena privativa de liberdade foi substituída, o réu poderá apelar em liberdade (fls. 19/21).

Por sua vez, asseverou o Tribunal a quo:

[...] Nessa perspectiva, evidenciada a autoria, a materialidade e o dolo, Alex Feliciano Barreto Gonzalez deve ser condenado pela prática do tráfico internacional de drogas e mantido o decreto condenatório em relação à tentativa de importação das munições de uso permitido.

Passa-se às reprimendas, inicialmente as relativas ao delito do art. 33 c/c 40, I, da Lei nº 11.343/06.

O art. 42 da Lei nº 11.343/06 estabeleceu novas vetoriais a serem consideradas com preponderância pelo julgador, ao fixar as reprimendas do delito de narcotráfico, consistentes na natureza e quantidade da droga apreendida.

Referido dispositivo legal se reporta expressamente ao art. 59 do Código Penal, em que estão previstos os critérios objetivos e subjetivos a serem analisados pelo juiz na primeira fase de individualização da pena (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime e comportamento da vítima).

[...]

In casu, embora a natureza da substância apreendida (maconha) não seja considerada tão danosa quanto a cocaína e o crack, por exemplo, a significativa quantidade (dez quilos) justifica a exasperação da pena-base, na medida em que, caso comercializada, atingiria enorme número de usuários.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, a **pena-base resta fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.**

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes. **Presente a atenuante da menoridade** (art. 65,1, do Código Penal), vez o réu praticou o crime quando tinha dezoito anos de idade.

Assim, a **sanção intermediária fica estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão.**

Na terceira etapa, **no que pertine à majorante da transnacional idade delitiva**, cumpre esclarecer que o quantum de aumento do art. 40, I, da Lei de Tóxicos deve oscilar de acordo com a origem, espaço percorrido como entorpecente e seu destino final, bem como as circunstâncias próprias da internacionalidade, tais como os requintes de organização dos coautores quanto à distribuição de tarefas, ao transporte e ocultação da droga e às condições pessoais dos diversos agentes (TRF 4, Sétima Turma, ACR 50006057.2010.404.7013, Relator p/ Acórdão Márcio Antônio Rocha, D.E. 08/11/2011).

No caso em tela, a maconha foi transportada de Assunção/Paraguai e apreendida em Foz do Iguaçu/PR, na zona alfandegária. Logo, **diante da distância percorrida, a causa de aumento do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 deve permanecer em 1/6 (um sexto).**

Quanto à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, consoante entendimento firmado pelo STF e pela Quarta Seção desta Corte, a quantidade e natureza da droga não podem ser utilizadas cumulativamente na fixação da pena-base e para estabelecer o quantum da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na medida em que configuraria *bis in idem*.

No caso em tela, **o acusado é primário e não ostenta maus antecedentes.** Além disso, não há indícios de que se dedica a atividades delituosas e tampouco integra organização criminosa.

Contudo, é possível depreender que Alex Feliciano Barreto Gonzalez colaborou com organização criminosa de âmbito internacional. Foi contratado para a realização da empreitada criminosa em troca de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devendo transportar a maconha e as munições até São Paulo/SP. A droga foi escondida na mala de viagem num fundo falso preparado especialmente para esse fim. A maconha somente foi encontrada após minuciosa vistoria, durante fiscalização aduaneira. A servidora da Receita Federal teve que remover uma tampa de madeira para alcançar os diversos tablets da referida substância ilícita.

Assim, feitas essas considerações, **fixo a fração da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/2 (metade).**

Portanto, a **pena corporal resta fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses dias de reclusão.**

[...]

No que pertine ao **crime do art. 18 da Lei nº 10.823/06 c/c 14, II, do Código Penal**, o MM. Juízo a quo assim fundamentou o quantum das reprimendas:

[...]

Ausente qualquer vetorial desfavorável, **a pena-base deve ser mantida em 04(quatro) anos de reclusão.**

Ausentes agravantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Incidem as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade (art. 65, III, 'd' e art. 65,1, ambos do Código Penal). Contudo, como a pena intermediária já foi fixada no mínimo legal, não há como efetuar redução aquém desse patamar, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça ('A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal').

Assim, a sanção intermediária remanesce em 04 (quatro) anos de reclusão.

Na terceira etapa, ausente causas de aumento. **Presente a minorante do art. 14, parágrafo único, a qual fica mantida em 1/3 (um terço)**, conforme fundamentação acima explicitada. Logo, **a sanção corporal permanece em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.**

[...]

Tendo em conta que se trata de delitos autônomos, cada qual com elementos volitivos próprios e que atingem bens jurídicos distintos, restou configurado o concurso formal impróprio de crimes, devendo aplicar-se as penas cumulativamente.

Logo, **efetuada a soma, a pena privativa de liberdade final resta definitivamente estabelecida em 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão.**

No tocante às sanções pecuniárias, nos termos do art. 72 do Código Penal, também devem ser somadas. Logo, resultam em 298 (duzentos e noventa e oito) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

No que tange ao regime inicial de cumprimento das privativas de liberdade, cumpre esclarecer que o STF, no julgamento do HC nº 111.840, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação da Lei nº 11.464/07, o qual previa que a pena por crime de tráfico será cumprida, inicialmente, em regime fechado.

De acordo com os critérios do art. 33 do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser o semiaberto, tendo em vista o quantum fixado.

[...]

Não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenche os requisitos dos incisos I e III do art. 44 do Código Penal (pena superior a quatro anos e circunstâncias judiciais desfavoráveis). A apreensão de significativa quantidade de maconha indica que a medida alternativa não se mostra suficiente para prevenir e reprimir a prática delitiva perpetrada pelo réu.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo defensivo e dar parcial provimento ao recurso ministerial para a) **condenar Alex Feliciano Barreto Gonzalez pela prática do crime do art 33 c/c 40, I, da Lei nº 11.343/06 a 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão** e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos; b) **reconhecer o concurso formal impróprio entre o referido delito e o do art. 18 da Lei nº 10.826/03 c/c o 14, II, do Código Penal, redimensionado a pena privativa de liberdade final para 05 (cinco) anos e 07 (sete) meses de reclusão**, além de 298 (duzentos e noventa e oito) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) alterar o regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal para o semiaberto e d) cassar a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos (fls. 39/43).

A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no patamar máximo, mas em 1/2, pois o fato de o paciente agir como transportador da droga ("mula") pressupõe contato com os agentes da organização criminosa, facilitando o tráfico internacional de drogas, e, assim, revestindo a conduta de maior gravidade. Ressalto que esta Corte firmou o entendimento de que, nessas hipóteses, o agente sequer possui direito à referida causa de diminuição. Confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA CONSIDERADAS PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/6. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A majoração da pena-base, considerando a quantidade (1.658 gramas) e a qualidade (cocaína - massa líquida) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, não destoa da orientação jurisprudencial desta Corte.

2. **O Tribunal de origem, no caso concreto, ao aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6, já beneficiou o recorrente considerando que "o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes no sentido de que o acusado, enquanto no exercício da função de 'mula', integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 275.228/AC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014).**

3. A Corte local, de forma fundamentada, concluiu pela imposição do regime inicial mais severo levando em conta a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e natureza da droga traficada, o que não configura qualquer ilegalidade. Precedentes.

4. **Agravo regimental improvido.**

(AgRg no AREsp 753.992/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015)

Constata-se que, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, não há ilegalidade a ser sanada, haja vista que, em razão da primariedade do paciente e da reprimenda ter sido estabelecida em 5 anos e 7 meses de reclusão, o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto está de acordo com o disposto no art. 33, §§ 2º, alínea "b", do Código Penal.

No tocante à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observa-se que o paciente não preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos.

Ante o exposto, nego seguimento ao *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0059319-2

HC 319.114 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50003507420124047002 50120481420114047002

EM MESA

JULGADO: 19/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE	: ALEX FELICIANO BARRETO GONZALES

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.