



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.272 - SP (2009/0024382-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : PHILIPPE KETERS (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias não concederam ao paciente o benefício da redução de pena, porque entenderam que ele, a despeito de ser primário e não ostentar antecedentes, é integrante de organização criminosa.
2. A negativa do benefício, portanto, está devidamente fundamentada na ausência dos requisitos legais, de modo que não caracteriza coação ilegal.
3. Ordem denegada.

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

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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

Brasília (DF), 17 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.272 - SP (2009/0024382-2)

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : PHILIPPE KETERS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Trata-se de "habeas corpus" impetrado por procurador legalmente habilitado, em benefício de **Philippe Keters**, sob alegação de coação ilegal por parte do **Tribunal Regional Federal da Terceira Região**. Aduz o impetrante que o paciente fora condenado a seis anos, dez meses e vinte dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de oitocentos dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33, "caput", combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (Consta que ele teria ingerido setecentos e sessenta gramas de cocaína, em cápsulas, as quais foram expelidas no Pronto Socorro do Hospital Municipal de Guarulhos/SP. Em seu poder teriam sido apreendidos, ainda, segundo o relatório do v. acórdão, uma porção de cocaína com peso bruto de 790 gramas e diversos invólucros de plásticos transparentes com resquícios de cocaína, com peso bruto de 190 gramas). Recorreu da decisão, pedindo a absolvição ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006. O Tribunal impetrado negou provimento ao recurso. Sustenta o impetrante que o paciente agira como "mula" e não como integrante de organização criminosa. Assim, faz ele jus ao redutor de pena, porquanto preenche dos requisitos legais, uma vez que é primário e não ostenta antecedentes criminais. Pleiteia a concessão liminar da ordem, para que seja outorgado ao paciente o benefício da redução de penas (fls. 2 a 9).

Indeferi o pedido liminar (fls. 32 a 33).

O Tribunal impetrado prestou as informações de fls. 42, opinando o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 67/72), em parecer assim ementado:

Processo Penal. Habeas corpus. Tráfico internacional de drogas. Causa de redução da pena. Art. 33 § 4º da Lei nº 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausência dos requisitos legais para concessão do benefício. Paciente que integra organização criminosa. Apreensão de grande quantidade de drogas. Precedentes do STJ. Pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.272 - SP (2009/0024382-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : PHILIPPE KETERS (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Em primeira instância, disse o MM. Juiz sentenciante:

Das seis circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, três são absolutamente desfavoráveis ao réu. Destaco que preponderam nesta fase da fixação da pena a natureza e a quantidade da droga, em atendimento ao disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Assim e, finalmente considerando as penas abstratamente cominadas no preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/06, entre os patamares de 5 a 15 anos de reclusão e 500 a 1500 dias-multa, fixo a pena-base em 5 anos e oito meses de reclusão e, com base no mesmo critério, a quantidade de 650 dias-multa, fixando o valor de cada dia-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data do fato, ante a ausência de elementos seguros acerca das condições econômicas da acusada (sic).

[...]

Não há circunstâncias agravantes comprovadas nestes autos, tanto que sequer foram requeridas pelo Ministério Público Federal na denúncia ou em seus memoriais.

Dentre as atenuantes previstas na lei, resta presente e tão-somente a da confissão, razão pela qual diminuo a pena do acusado em seis meses de reclusão e 50 dias-multa.

Assim, nesta fase, ficam as penas estabelecidas em 5 anos e 2 meses de reclusão e seiscentos dias-multa, fixando o valor de cada dia-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data do fato.

[...]

(...) não se verificam causas de aumento ou de diminuição de natureza geral, ou seja, previstas no Código Penal.

No âmbito das causas especiais, nos termos da Lei nº 11.343/06, constata-se a necessidade do exame das causas previstas no artigo 33, § 4º e no artigo 40, inciso I.

Sobre a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, cujos patamares vão de 1/6 a 2/3 da pena, nota-se que bastam as circunstâncias do fato em questão para demonstrar inequivocamente a transnacionalidade do tráfico praticado pela acusada (sic), como foi visto acima, no item IV da motivação. O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado foi detido quando estava prestes a embarcar com destino à Europa, o saguão do Aeroporto Internacional de São Paulo, neste município; ele mesmo, inclusive, confessou que o objetivo era levar a droga para o exterior. Portanto, inequívoca é a transnacionalidade.

Quanto à dosimetria da causa de aumento em tela, como adiantado anteriormente, não há como negar que do ponto de vista geográfico, transnacionalidade em questão é bastante ampla, já que a droga tinha como destino um país bastante longínquo, num continente para o qual seria necessária uma viagem de algo em torno de 12 horas de avião; no caso concreto, o acusado faria a viagem de ida e retorno num considerável deslocamento em termos geográficos.

Portanto, definitivamente esta causa de aumento não pode remanescer no piso mínimo, que deve ser reservada à transnacionalidade verificada entre países próximos, contíguos, como é o caso das apreensões feitas nos Estados fronteiriços.

Assim, com base nessas premissas, fixo a causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 em 1/3 de modo a consolidar as penas atribuídas ao acusado em 6 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 800 dias-multas (sic), nos mesmos parâmetros anteriormente fixados.

Seguindo adiante e examinando a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, vejo que ela não tem aplicação no caso concreto.

De fato, consta dos autos que o acusado é primário, portador de bons antecedentes e que não há provas de que se dedique a atividades criminosas.

Todavia, não há como negar que efetivamente integra a organização criminosa a pessoa que transporta entorpecentes em grande quantidade para o exterior, nas condições da acusada (sic), ou seja, mediante remuneração, com despesas totalmente pagas e custeadas previamente.

Há uma diferença evidente entre os verbos associar-se e integrar. Para o primeiro exige-se *affectio*, permanência, atribuição de função, identidade de propósitos, etc.; para o segundo, nada disso é exigível, basta a mera presença de um indivíduo com uma função, para que ele esteja integrado ao contexto. Também não se confunde com integrar o significado do verbo pertencer. Pertencer indica relação de propriedade, de vinculação perene ou prolongada. O conceito de integrar não exige tais condições. O fato é que no caso das mulas, é evidente que elas integram a organização criminosa na medida em que o seu "trabalho" é uma condição sine qua non para a narcotraficância internacional, as mulas têm justamente a função de transportar o entorpecente para o exterior.

[...]

Pensa este Juízo que a causa de diminuição em tela não esteja voltada àquele que pratica o tráfico com uma autêntica estrutura logística voltada à remessa de grandes quantidades de droga para o exterior, a partir do Brasil, estrutura essa eu começa por recrutar pessoas economicamente desfavorecidas no exterior muitas vezes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

longínquo (Ásia, Tailândia, Turquia, Leste Europeu, países africanos, todos em condições deploráveis) para vir ao Brasil, aqui permanecer hospedados em Hotéis, recebendo grande quantias em dinheiro (para o padrão do homo medius brasileiro), telefones celulares locais e internacionais, roupas, passaportes (às vezes falso até) às vezes até acompanhantes (talvez "olheiros", unicamente para transportar o entorpecente conforme previamente contratado.
[...]

A negativa do benefício da redução de pena foi devidamente fundamentada pelas instâncias inferiores: a despeito de primário o paciente, as circunstâncias em que ocorreram os fatos não deixam dúvida quanto a ser ele integrante de organização criminosa.

O digno Magistrado analisou com acuidade o caso concreto, esclarecendo as diferenças entre integrar, associar e pertencer a organização criminosa.

De feito, o paciente, embora primário, contou com todo o aparato da organização. Pretendia ele embarcar para a Europa, levando consigo grande quantidade de cocaína. Consta que ele teria ingerido setecentos e sessenta gramas de cocaína, em cápsulas, as quais foram expelidas no Pronto Socorro do Hospital Municipal de Guarulhos/SP. Em seu poder teriam sido apreendidos, ainda, segundo o relatório do v. acórdão, uma porção de cocaína com peso bruto de 790 gramas; diversos invólucros de plásticos transparentes, com resquícios de cocaína com peso bruto de 190 gramas; cinquenta dólares americanos; um bilhete de passagem aérea da empresa aérea KLM com destino a Amsterdã; um passaporte da Bélgica e uma carteira de identidade expedidos em seu nome; declaração de valores e objetos escrita por seu próprio punho; quatro radiografias; e uma mala com pertences pessoais.

Não procede, pois, a alegação de que não integrava ele organização criminosa, como acertadamente decidiu o Tribunal impetrado.

Em suma, o benefício de redução de pena era mesmo incabível no caso em exame, como se vê dos seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.313/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DAS LEIS Nºs 11.343/06 E 11.464/07. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. É inaplicável a redução legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que faz parte de organização criminosa, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade e variedade de substância entorpecente apreendida – 124 (cento e vinte e quatro) porções de cocaína, com peso líquido de 111,6 gramas; e 113 (cento e treze) porções de crack (composto à base de cocaína), num total líquido de 45,2 gramas; 10 porções de maconha, num total líquido de 37 gramas – bem como a apreensão de rádio comunicador utilizados para monitorar a atuação de policiais e a presença de compradores, além do envolvimento de menor no comércio clandestino. g.n.

3. Embora não se olvide o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, o fato é que mesmo para os crimes hediondos – ou a eles equiparados – a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição.

4. In casu, verifica-se a presença da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06 bem como grande quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, o que permite a fixação de regime prisional mais gravoso.

5. Ordem denegada.

(HC 170830/SP, relator Ministro Og Fernandes, DJe. 13/12/2010).

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS DE RECLUSÃO. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA DO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMETIDO APÓS A LEI 11.464/07. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS OU DE CONCESSÃO DE SURSIS. CRIME COMETIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A argumentação trazida aos autos, no que se refere à aplicação do regime aberto, à substituição da pena e da aplicação do sursis, não foi objeto de análise pelo acórdão impugnado; todavia, há que se afastar a supressão de instância quando o HC impugnar acórdão proferido em Apelação, uma vez que este



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso possui amplo efeito devolutivo. Precedentes do STJ.

2. **A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, § 4o. da Lei 11.343/06, objetivou suavizar a situação do acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, proibida, de qualquer forma, a conversão em restritiva de direito. g.n.**

3. **Ocorre que, no caso concreto, reconheceu-se que o paciente integra organização criminosa, não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 4o. do art. 33 da Lei 11.343/06, motivo pelo qual não há que se cogitar de sua aplicação. g.n.**

4. A alteração dessa conclusão ensejaria, necessariamente, reexame aprofundado de circunstâncias fáticas, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise do tema por meio da via exígua do Habeas Corpus.

5. A nova Lei de Tráfico de Entorpecentes, em seu art. 44, dispõe que o delito de tráfico é insuscetível de sursis e, ainda, vedou expressamente a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Portanto, cometido o crime na vigência da Lei 11.343/06 (nova lei de drogas), impossível a conversão da pena ou a concessão de sursis.

6. Da mesma forma, se o delito ocorreu após a vigência da Lei 11.464/2007, impõe-se obrigatoriamente o regime fechado como o inicial, independentemente do quantum de pena aplicado. Precedentes.

7. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial.

(HC 172329/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje. de 13/12/2010).

Não diviso, pois, constrangimento ilegal a ser sanado por este Tribunal Superior.

Em face do exposto, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0024382-2

HC 128.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200761190023383 769260

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS DE TOLEDO SANTOS FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : PHILIPPE KETERS (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

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