



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 126.707 - SP (2009/0011699-2)**

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : ANGELO DI BELLA NETO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DJANE CRISTINA GONÇALVES LOPES (PRESA)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. PACIENTE QUE, DE ACORDO COM AS INSTÂNCIAS DE MÉRITO, SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nos delitos definidos no *caput* e no § 1º daquele 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.

2. Não incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quando as instâncias de mérito, com base nos elementos probatórios constantes dos autos - tais como interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e depoimentos prestados sob o crime do contraditório e da ampla defesa -, concluíram que a paciente, juntamente outro corréu, se dedica ao comércio de tráfico de drogas "*de modo reiterado, organizado e habitual e faziam do tráfico seu meio de vida*".

3. Para se chegar a conclusão diversa, ademais, seria imprescindível o reexame de fatos e provas que permeiam a lide, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus*. Precedentes.

4. 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), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 18 de março de 2010(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.707 - SP (2009/0011699-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ANGELO DI BELLA NETO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DJANE CRISTINA GONÇALVES LOPES (PRESA)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de DJANE CRISTINA GONÇALVES LOPES, no qual se alega constrangimento ilegal por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação da paciente pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/2006.

Sustenta-se, em síntese, que a paciente tem direito à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, por ser ela primária e não possuir antecedentes criminais, além de não integrar atividade ou organização criminosa.

Acrescentou que o simples fato de ser casada com um traficante de drogas não leva a crer que ela se associou para a prática desse delito.

Indeferida a liminar (fls. 34/35), sobreveio o parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem (fls. 46/47).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 126.707 - SP (2009/0011699-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : ANGELO DI BELLA NETO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DJANE CRISTINA GONÇALVES LOPES (PRESA)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Senhor Presidente, a ordem há de ser denegada.

Dispõe o artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

(...)

§ 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. (grifos nossos)

No caso, a paciente foi condenada, juntamente com outros dois corréus, pela prática de associação para o tráfico, ressaltando-se, expressamente, que:

(...) em relação à ré, Djane, a mesma negou a prática do crime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, a interceptação telefônica revela que ela, juntamente com o seu companheiro, traficava a droga, numa espécie de 'delivery', sendo que atendia o telefone, bem como combinava com os compradores como e onde obteriam o entorpecente. Da mesma forma, os depoimentos das testemunhas colhidos em juízo afirmam que, diversas vezes em que a droga seria a eles entregue, quem acompanhava Cláudio era sua esposa.

Nesse diapasão, concluíram os investigadores: 'durante a interceptação ficou evidenciada a participação de Djane no tráfico de drogas. **Ela participa ativamente do comércio, sendo certo que acompanha Cláudio em algumas entregas e também efetua pessoalmente a entrega das drogas para os usuários. Também comercializa a droga, pessoalmente, pelo telefone, sempre através do telefone monitorado**' (fls. 17/18).

(...)

(...) A prova trazida aos autos pela acusação é firme e segura em indigitá-los como agentes dos crimes que lhes são atribuídos na denúncia, desqualificando, assim, as negativas vertidas em seus interrogatórios.

Senão vejamos.

(...)

(...) de acordo com os depoimentos das testemunhas, e de toda investigação acostada aos autos, havia, para a compra e venda de entorpecentes, um firme esquema armado com a participação de Cláudio, sua esposa e ainda, de Laudo.

A verdade é que, os três réus estavam associados, para o fim de praticarem o crime previsto no art. 33 da Lei. Tal norma se satisfaz, tão somente, com a associação para o fim de prática de crime, seja a prática feita de maneira reiterada, ou não. Porém, **é de fácil percepção, que os réus agiam com dolo específico de associar para o tráfico. Assim, é inequívoca a ligação estabelecida entre eles, com esse objetivo de sociedade espúria, para fins de tráfico, conforme restou demonstrado.**

(...)

O Delegado de Polícia (...), esclarece que o trabalho de interceptação se iniciou em meados de abril de 2007, culminando na descoberta de que Laudo também era parte do bando, juntamente com Cláudio e Djane (fls. 47/52).

Por todo o exposto, **nota-se que os réus integravam uma rede solidificada e preparada para a ilícita mercancia, fazendo-o com prévio ajuste de vontades, estabilidade e permanência, de tal arte a configurar, à soberba, a figura típica inserta no artigo [35 da Lei] 11.343/2006;** bem como emerge inquestionável a ocorrência do crime de tráfico de drogas imputado aos réus Cláudio e Djane.

(...)

(...) **incabível aos acusados o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, uma vez que eles integram associação criminosa.**

(...)

(fls. 15/27).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação da paciente, também ressaltou que, *verbis*:

"(..) as versões apresentadas por Cláudio e Djane não se coadunam com as demais provas coligidas, especialmente com a oral e com a transcrição das interceptações telefônicas, as quais, ao reverso, evidenciaram que, além dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e de posse de arma e de munições admitidos, respectivamente, por Cláudio e Laudo, as demais imputações atribuídas a Djane e a configuração do delito de associação para o tráfico entre ela e o companheiro também restaram comprovadas.

A propósito, cumpre consignar que, além dos policiais que participaram das investigações e da prisão em flagrante, também foram ouvidos, sob o crime do contraditório, alguns usuários de drogas, **os quais declararam que adquiriam as substâncias entorpecentes de Cláudio e Djane, por meio de telefonemas, e que eles a entregavam, usando ora um dos veículos apreendidos ora outro.**

Nesse sentido é o relato de T. A. D.. Afirmou ser usuário e ter conhecido o recorrente Cláudio por intermédio de um rapaz que lhe forneceu seu telefone para que pudesse comprar entorpecente (cocaína). Adquiriu a droga vendida pelo apelante, por duas vezes. Ligava para o celular dele e ele próprio atendia. Não conhecia a esposa dele que, no entanto, **o acompanhava e permanecia no interior do veículo que usavam para a entrega.** Reconheceu o apelante Cláudio.

Na mesma linha são as declarações de C. N. P.. Também admitiu ser usuário de cocaína e relatou ter comprado a droga, **por mais de dez vezes**, diretamente do apelante Cláudio. Adquiria aproximadamente cinco gramas por cinquenta reais. Ligava para o celular e ele sempre atendia. O recorrente entregava a droga em sua casa e, para tanto, usava um automóvel. Às vezes ele estava acompanhado da mulher e às vezes do filho. **A mulher sabia, porque estava do lado**, mas a criança não via (sic). Aproximava-se do veículo dele para pegar a droga, através da janela do motorista. **A mulher presenciava a transação. Em determinada ocasião (...), ela (apelante) tirou a droga que estava entre as pernas e o banco e entregou para Cláudio e ele me deu. Nas outras vezes ela sempre esteve presente, mas não entregava o entorpecente. (...) Reconheceu os três acusados.**

(...)

B. A. F. de L., de igual modo, afirmou ser usuário de cocaína e ter adquirido a droga de Cláudio, por várias vezes (...). Somente uma vez viu a amásia de Cláudio e o filho no interior do veículo daquele. **Ela presenciou o momento da entrega do entorpecente. (...) Reconheceu os três acusados. Não bastasse, M. E. B., agente policial, participou das investigações e, durante a escuta telefônica, ouviu, algumas vezes Djane também comercializando as drogas. Ela sempre acompanhava as entregas dos entorpecentes. Observou à**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distância algumas dessas entregas (...).

(...)

Nesse contexto, em que pese o empenho das combativas defesas, não há como acolher a tese de insuficiência probatória, tendo se revelado correta a condenação dos apelantes Cláudio e Djane, pois fundada na prisão em flagrante na posse da droga, na confissão de Cláudio, na transcrição das escutas telefônicas e na prova oral, não existindo razão alguma para se desprezar os insuspeitos e coesos relatos das testemunhas arroladas pela acusação e dos policiais civis (...).

(...)

(...)

Nem mesmo a alegação de Djane no sentido de que desconhecia a prática ilícita, só por só, é suficiente para excluir sua responsabilidade criminal, pois **restou rechaçada pela prova oral, especial pela interceptação telefônica concretizada, porquanto aliada à prova oral, revelou que a recorrente também atendia as ligações telefônicas e negociava com usuários e viciados a venda e o preço das drogas, tendo aceitado receber, em determinada ocasião, um brinco de ouro em pagamento (fl. 116), sem se esquecer que sempre acompanhava o apelante Cláudio durante a entrega dos entorpecentes aos respectivos compradores, a revelar, inequívoca, a sua efetiva participação no comércio ilícito, tanto que, por ocasião do flagrante sabia que a substância apreendida estava escondida na fraude do filho do casal, não beneficiando, ainda, a pueril tese de coação irresistível (...), porque inverossímil e sem respaldo no mosaico probatório.**

Ademais, com relação a eles (...), restou caracterizado e ficou comprovado, máxime diante das interceptações telefônicas e das declarações das testemunhas referidas e dos policiais civis, cujas investigações **constataram a participação do casal na empreitada criminosa, ou seja, na prática reiterada do tráfico clandestino de substâncias entorpecentes, pois, ambos vendiam as drogas através de pedidos feitos por telefone e as entregavam, juntos, a revelar a existência de associação organizada e estável para a prática reiterada do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas.**

(...)

Outrossim, não há se falar da redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não somente em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida, mas, sobretudo porque **restou comprovado que os recorrentes se dedicavam à atividade criminosa, de modo reiterado, organizado e habitual e faziam do tráfico seu meio de vida, devendo prevalecer, em consequência, o estatuído no artigo 42, da citada Lei.**

(...) (fls. 653/671 - grifos nossos).

Verifica-se, portanto, que as instâncias de mérito, com base nos elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatórios constantes dos autos, concluíram que a paciente, juntamente com outro corréu, se dedica ao comércio de tráfico de drogas **"de modo reiterado, organizado e habitual e faziam do tráfico seu meio de vida"** (fls. 669 - grifos nossos), situação em que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende não incidir o disposto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. (...)

1. A redução da pena de 1/6 até 2/3, prevista no art. 33, parág. 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.

(...)

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

(HC 100.902/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010 - grifos nossos).

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES.

DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. (...).

(...)

2. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, nos crimes relacionados ao tráfico de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. **É inaplicável a minorante legal à ré que não atende ao requisito previsto no mencionado dispositivo atinente a não se dedicar a atividades criminosas e a não-integrar organização criminosa.**

(...)

(HC 124.473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 30/11/2009 - grifos nossos).

Cumpre assinalar, por outro lado, que, para se chegar a conclusão diversa, seria imprescindível o reexame de fatos e provas que permeiam a lide, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus*.

Nesse sentido, entre outros:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (...) CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO VÁLIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA (...).

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Tendo sido adequadamente motivada a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ao concluir pelo não-cumprimento dos requisitos legais, diante da comprovação de que os pacientes se dedicavam a atividades criminosas, rever tal posicionamento implicaria aprofundado reexame da matéria fático-probatória, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

(...)

(HC 142.241/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Acrescente-se, ainda, que, diferentemente do que afirma o Ministério Público Federal em seu parecer, não se afirmou a existência de uma organização criminosa propriamente dita, mas, isto sim, que a paciente e o corréu Cláudio atuavam de forma organizada e habitual, fazendo do tráfico um meio de vida, ou seja, que se dedicavam às atividades criminosas, hipótese esta, como visto, expressamente prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Ressalte-se, por fim, que, no caso vertente, a conclusão de que a paciente se dedicava às atividades criminosas não ocorreu com base em meras conjecturas ou suposições, mas, isto sim, a partir de elementos concretos, expressamente apontados pelas instâncias de mérito, tais como interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e depoimentos prestados sob o crime do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **denego a ordem**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0011699-2
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 4862007 775326 990080062158

HC 126707 / SP

EM MESA

JULGADO: 18/03/2010

Relator

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

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANGELO DI BELLA NETO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DJANE CRISTINA GONÇALVES LOPES (PRESA)

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), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

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

Brasília, 18 de março de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário