



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.514 - DF (2010/0069916-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FREDERICO RIBEIRO RAPOSO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : VANDO GONÇALVES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06 EM SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE A INTERPRETAÇÃO DE QUE O PACIENTE NÃO SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPETRANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR INEQUIVOCAMENTE A QUANTIDADE E A NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS NA HIPÓTESE. ORDEM DENEGADA.

1. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 3.º da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. No caso, a documentação dos autos não permite a interpretação de que o Paciente não se dedicava à atividade criminosa. Ao contrário, pois no dia em que foi abordado pelos policiais, foi observado que ele, por diversas vezes, fez entregas a motoristas de automóveis que o procuravam, e no beco em que o Paciente guardava os produtos que vendia foram encontradas porções de sacos plásticos brancos e uma porção de maconha.

3. É verdade que, na espécie, por não se tratar de grande traficante, pôde ocorrer a diminuição da pena à razão de 1/6. Entretanto, não preenchidos todos os requisitos legais, não faz o Paciente jus à aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo.

4. Ainda que assim não fosse, não há nos autos referência à exata quantidade e espécie de drogas apreendidas, o que, de qualquer forma, impediria a concessão da ordem na espécie. Isso porque o Impetrante que não se desincumbiu do ônus de demonstrar inequivocamente os fatos adjacentes à impetração, conferindo a esta Turma a segurança necessária para a concessão da ordem em remédio constitucional como o *habeas corpus*, que não admite dilação probatória.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.514 - DF (2010/0069916-4)

IMPETRANTE : FREDERICO RIBEIRO RAPOSO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : VANDO GONÇALVES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de VANDO GONÇALVES DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que denegou a impetração originária.

Requer-se, na impetração, tão somente, a aplicação da minorante prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, em seu grau máximo.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 52/54, pela concessão da ordem.

É o que há de necessário para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.514 - DF (2010/0069916-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06 EM SEU GRAU MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE A INTERPRETAÇÃO DE QUE O PACIENTE NÃO SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPETRANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR INEQUIVOCAMENTE A QUANTIDADE E A NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS NA HIPÓTESE. ORDEM DENEGADA.

1. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 3.º da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. No caso, a documentação dos autos não permite a interpretação de que o Paciente não se dedicava à atividade criminosa. Ao contrário, pois no dia em que foi abordado pelos policiais, foi observado que ele, por diversas vezes, fez entregas a motoristas de automóveis que o procuravam, e no beco em que o Paciente guardava os produtos que vendia foram encontradas porções de sacos plásticos brancos e uma porção de maconha.

3. É verdade que, na espécie, por não se tratar de grande traficante, pôde ocorrer a diminuição da pena à razão de 1/6. Entretanto, não preenchidos todos os requisitos legais, não faz o Paciente jus à aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo.

4. Ainda que assim não fosse, não há nos autos referência à exata quantidade e espécie de drogas apreendidas, o que, de qualquer forma, impediria a concessão da ordem na espécie. Isso porque o Impetrante que não se desincumbiu do ônus de demonstrar inequivocamente os fatos adjacentes à impetração, conferindo a esta Turma a segurança necessária para a concessão da ordem em remédio constitucional como o *habeas corpus*, que não admite dilação probatória.

5. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A pretensão do Impetrante é a de, tão somente, ver aplicada a minorante prevista no § 4.º, do art. 3.º, da Lei n.º 11.343/06, em seu grau máximo.

No caso dos autos, o Juiz das Execuções aplicou a causa de diminuição em questão nos seguintes termos (fl. 27):

"[...] DEFIRO o pedido de aplicação da causa de diminuição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no artigo 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006, [...] para diminuir a pena imposta à(ao) sentenciada(o) em 1/6 (um sexto), não o fazendo no total permitido em lei dada a elevada censura da conduta e demais circunstâncias analisadas pelo Juízo Sentenciante, fixando a pena final em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 42 (quarenta e dois) dias-multa [..]"

Sem se descurar que a documentação dos autos revela que, durante a execução da pena, o Paciente se envolveu na prática de outros delitos, tem-se que tais fatos não podem influenciar na condenação ocorrida anteriormente. Explicita-se: somente a situação fática até o cometimento do delito ora em discussão pode ser considerada na definição da condenação.

Porém, ainda assim, a ordem não pode ser concedida.

Na sentença proferida no processo de conhecimento, a Juíza assim relatou os fatos referentes à controvérsia (fl. 14):

"[...] no dia 4/5/2004, por volta das 23h30min, na CLS 109/110, Brasília/DF, o denunciado, com vontade livre e consciente, vendeu ao usuário Leonardo Benatar uma porção da substância vulgarmente conhecida por maconha. No dia dos fatos, o denunciado foi visto mantendo contato com diferentes pessoas que se aproximavam do carro. Após o contato, o denunciado se dirigia a um beco, entre o bar Estação e o prédio comercial da quadra, abaixava-se como se fosse pegar alguma coisa que estava no chão e em seguida retornava e entregava um objeto e recebia algo da pessoa que o aguardava no carro.

Na mesma ocasião se aproximou um veículo GM/Monza, de cor vermelha, cujo condutor estava sozinho e a mesma atitude foi repetida. O motorista Leonardo Benatar foi abordado na 208 sul, onde seu automóvel permaneceu parado, e em poder do usuário foi encontrada uma pequena quantidade de maconha. Indagado, informou que adquirira na 109 sul.

Abordado o acusado, foi localizado no beco, próximo à parede do bloco comercial, no chão, um saco plástico contendo em seu interior nove porções envoltas em pedaço de plástico de cor branca e uma porção sem acondicionamento, com características da substância vulgarmente conhecida por maconha."

Com efeito, a leitura dos documentos acostados aos autos não permite a interpretação de que o Paciente, não se dedicava à atividade criminosa. Ao contrário, pois no dia em que foi abordado pelos policiais, foi observado que ele por diversas vezes fez entregas a motoristas de automóveis que o procuraram no local, e no beco em que guardava os produtos que vendia encontrou-se porções de sacos plásticos brancos e uma de maconha.

São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 3.º da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser preenchidos conjuntamente.

Como se vê, a referida minorante deixou de ser aplicada em seu grau máximo de forma devidamente fundamentada, uma vez que o Juízo das Execuções concluiu não serem todas as circunstâncias em que cometido o delito favoráveis.

Outrossim, é verdade que, no caso, por **não** haver elementos pelos quais se pudesse inferir de que se tratava de grande traficante, pôde ocorrer a diminuição da pena, à razão de 1/6. Entretanto, não preenchidos todos os requisitos legais, não faz jus o Paciente à aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo.

Por oportuno, transcrevo os seguintes precedentes, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICO APLICADO, NO CASO CONCRETO, MEDIANTE DE COMBINAÇÃO DE LEIS, NO PATAMAR INTERMEDIÁRIO DE 1/3 (UM TERÇO). PLEITO DE FIXAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEU GRAU MÁXIMO (2/3). INVIABILIDADE. RECONHECIDO ENVOLVIMENTO COM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a nova Lei de Drogas pode ser aplicada aos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes cometidos sob a égide do antigo diploma legal, desde que na sua integralidade.

2. O Juízo de primeiro grau valeu-se, equivocadamente, dos critérios contidos em ambas as leis de drogas para fixar nova a sanção da Paciente, uma vez que a estabeleceu nos seguintes termos: (i) pena-base de 03 anos de reclusão; (ii) incidência do redutor de pena do § 4.º do art. 33, no patamar de 1/3 e (iii) pena definitiva de 02 anos de reclusão.

3. A minorante trazida pela Lei n.º 11.343/2006 possui patamares entre 1/6 e 2/3. Na hipótese, o Juízo das Execuções Criminais aplicou o redutor em percentual intermediário (1/3), o qual, pelas circunstâncias do caso, deve permanecer inalterado, mormente porque a Reeducanda já ostenta mais duas condenações por crimes envolvendo drogas, como consignou o Tribunal de origem.

4. Ordem denegada." (HC 155.011/DF, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 07/11/2011.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAR REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. *É certo que na origem foi reconhecido o preenchimento dos requisitos legais, tanto que a pena foi efetivamente reduzida. No entanto, deve-se atentar para a existência de diferentes patamares, a serem escolhidos não por puro arbítrio judicial, mas pelas peculiaridades do caso.*

3. *Na hipótese, a causa de diminuição de pena foi fixada fundamentadamente em 1/3 (um terço) em razão da quantidade de droga apreendida na residência do paciente, isto é, 52,5 g (cinquenta e dois gramas e cinco decigramas) de cocaína, bem como em face das circunstâncias objetivas que ladearam a infração penal, principalmente o modo de agir do paciente, preso em flagrante juntamente com um adolescente que também trazia consigo dois papелotes de cocaína e um invólucro de maconha.*

4. *Ordem denegada.*" (HC 149.515/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 18/05/2011.)

Acrescente-se, ainda, que esta Corte, em diversas ocasiões, não aplicou a redução pretendida em seu patamar máximo, por não existir ilegalidade, no ponto, quando suficiente a fundamentação – como na hipótese. Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É plenamente justificável a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais, bem como em razão da elevada quantidade de droga (ex vi art. 42 da Lei 11.343/06).*

2. *Segundo o § 4º do art. 33 da Lei 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, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.*

3. *Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar inferior ao máximo legal (dois terços), valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.*

4. *Para concluir em sentido diverso, infirmo-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.*

5. *Mantida a pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, descabe falar em substituição por restritivas de direitos, sob pena de ofensa à regra prevista no art. 44, I, do Código Penal.*

6. *Embora a sanção não alcance 8 (oito) anos, as circunstâncias do caso - considerável quantidade e natureza do entorpecente (18 pedras de crack) - autorizam o estabelecimento do regime fechado para o início da expiação.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Ordem denegada.*" (HC 215.118/ES, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 10/10/2011.)

E, ainda que assim não o fosse, não há nos autos referência à exata quantidade e espécie de drogas apreendidas, o que, de qualquer forma, impediria a concessão da ordem na espécie. Isso porque o Impetrante que não se desincumbiu do ônus de demonstrar inequivocamente os fatos adjacentes à impetração, conferindo a esta Turma a segurança necessária para a concessão da ordem em remédio constitucional como o *habeas corpus*, que não admite dilação probatória.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0069916-4

HC 169.514 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20040110424757 20050110119512 20090020105532

EM MESA

JULGADO: 28/02/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FREDERICO RIBEIRO RAPOSO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : VANDO GONÇALVES DA SILVA (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 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.