



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.458 - SP (2011/0260159-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ROSELY GALVÃO MOTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL GONÇALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REINCIDÊNCIA.

1. 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.

2. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois a instância ordinária verificou que o paciente é reincidente.

3. Aplicação de regime fechado para o início do cumprimento da pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão da reincidência.

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 Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 23 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.458 - SP (2011/0260159-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Gabriel Gonçalves, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/06, às penas de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Daí o presente *writ*, no qual a defensoria-impetrante sustenta, em resumo, ilegalidade decorrente da não aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, afirmando também ser cabível a aplicação de regime menos rigoroso. Enfatiza que, mesmo se cuidando de apenado reincidente, impunha-se, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, o reconhecimento do benefício legal e a consequente redução da reprimenda corporal.

Requer seja concedida a ordem para aplicar a referida causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, bem como para fixar regime diverso do fechado para início do cumprimento da reprimenda.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 223.458 - SP (2011/0260159-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Colhe-se dos autos que o paciente foi flagrado em ponto de drogas portando 39 (trinta e nove) "tubetes" de cocaína e 18 (dezoito) invólucros de maconha. Foi, ao final, condenado a 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

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.

No caso ora em análise, a instância ordinária, de maneira acertada, afastou a incidência da benesse legal, por verificar que o paciente é reincidente. Assim, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.

Em casos análogos, esta Casa de Justiça vem assim decidindo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA E DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. O redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

2. Verificado que o paciente é reincidente e se dedica à atividade criminosa, é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos no mencionado diploma, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por demandar exame das provas.

3. Ordem denegada.

(HC nº 223.458/SP, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 3/11/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. REINCIDÊNCIA. REQUISITO NÃO-ATENDIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06: 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. **In casu, o paciente não faz jus à benesse, pois ostenta a condição de reincidente. Ademais, não há se falar em bis in idem na utilização da reincidência como agravante genérica e para afastar o reconhecimento da causa especial, porquanto há vedação legal expressa da concessão da benesse aos que não sejam primários nem**

tenham bons antecedentes.

3. Ordem denegada.

(HC nº 215.597/SP, Relator o Desembargador convocado Celso Limongi, DJe 19/12/2011)

Destaco os judiciosos fundamentos do acórdão atacado a respeito da inexistência de **bis in idem** na consideração da reincidência como agravante genérica e, lado outro, como elemento subjetivo obstativo ao deferimento da benesse contida no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas:

A pena foi fixada com moderação, com ligeiro acréscimo pela comprovada reincidência, demonstrada por certidões do apenso próprio (fls. 15, 18 e 20), não comportando qualquer abrandamento.

Nem mesmo diante da alegação de que o uso da reincidência como agravante e, ao depois, como óbice ao redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, configura bis in idem, tese que, embora sedutora, não convence.

Com efeito, não é de hoje que a primariedade (ou, como proferiu a Lei de Drogas, a "não reincidência") constitui requisito de benefícios legais.

A forma privilegiada dos crimes de furto e estelionato, há décadas, subordina-se a tal predicado e não se conhece de nenhuma tese sustentando a ocorrência de dupla punição nos casos em que o juiz, além de negar o privilégio, exaspera a pena do reincidente pela agravante respectiva.

Não é diferente o que ocorre com a Lei de Tóxicos que, ao condicionar a redução da pena à primariedade do agente, teve por objetivo restringir a benesse unicamente àqueles que deram o primeiro passo no mundo do crime, sem possuir nenhum envolvimento anterior com o sistema prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não vejo, por derradeiro, como aplicar regime diverso do inicial fechado, porquanto demonstrada a reincidência do paciente.

Pelo exposto, voto pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0260159-7

HC 223.458 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12012010 309012010031152 311153920108260309

EM MESA

JULGADO: 23/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente 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 : ROSELY GALVÃO MOTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL GONÇALVES (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."

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

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