



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.784 - SP (2011/0297522-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANNA CECILIA SILVA FERREIRA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ENIO FERNANDES RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não se aplica a causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais.

2. Na hipótese, destacou o Tribunal de origem que a quantidade e diversidade da droga apreendida – 79 pedras de crack; 37 gramas de cocaína em pó; 8 invólucros e 2 porções de maconha, pesando 217,2 gramas; 72 invólucros contendo cocaína, pesando 154,8 gramas, 169 pedras de "crack", pesando 84,5 gramas e 1 pedra maior de "crack", pesando 89 gramas – e a apreensão de 9 munições de calibre 38 demonstram a sua dedicação à atividade criminosa.

3. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, *"A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas."* (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

4. 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.

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 227.784 - SP (2011/0297522-4)

IMPETRANTE : ANNA CECILIA SILVA FERREIRA DE OLIVEIRA -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ENIO FERNANDES RODRIGUES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ENIO FERNANDES RODRIGUES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra o Impetrante que o ora Paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput* e 35, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 05 anos e 06 meses de reclusão em regime fechado, e 550 dias-multa, porque no dia 27 de agosto de 2008, foi surpreendido quando trazia consigo 79 pedras de crack; 37 gramas de cocaína em pó; 8 invólucros e 2 porções de maconha, pesando 217,2 gramas; 72 invólucros contendo cocaína, pesando 154,8 gramas, 169 pedras de "crack", pesando 84,5 gramas e 1 pedra maior de "crack", pesando 89 gramas – e a apreensão de 9 munições de calibre 38 demonstram a sua dedicação à atividade criminosa.

Inconformado, interpôs recurso de apelação que foi parcialmente provido pela Corte de origem, para absolver o ora Paciente da conduta descrita no art. 35 da Lei Antidrogas.

Alega, nas presentes razões, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista que as instâncias ordinárias não aplicaram à pena fixada ao ora Paciente a minorante disposta no art. 33, § 4.º, da referida lei, por entenderem que o Sentenciado possuía dedicação à atividades criminosas. Sustenta, ausência de fundamentação quanto a negativa da mencionada minorante.

Requer, assim, inclusive em liminar, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, no seu grau máximo.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 404/405.

Foram dispensadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado, por estarem os autos suficientemente instruídos.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 413/416).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.784 - SP (2011/0297522-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORIGINÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não se aplica a causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais.

2. Na hipótese, destacou o Tribunal de origem que a quantidade e diversidade da droga apreendida – 79 pedras de crack; 37 gramas de cocaína em pó; 8 invólucros e 2 porções de maconha, pesando 217,2 gramas; 72 invólucros contendo cocaína, pesando 154,8 gramas, 169 pedras de "crack", pesando 84,5 gramas e 1 pedra maior de "crack", pesando 89 gramas – e a apreensão de 9 munições de calibre 38 demonstram a sua dedicação à atividade criminosa.

3. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, *"A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas."* (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

4. Ordem denegada.

VOTO

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

A ordem não comporta concessão.

A sentença condenatória, no que foi referendada pela Corte estadual, afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, valendo-se da seguinte fundamentação, *ad litteram*:

"Para o delito de tráfico, fixo a pena em 5 anos de reclusão e multa de 500 diárias, no valor unitário mínimo, que torno definitiva na ausência de outras causas modificadoras, sem redução por conta da menoridade do acusado, ante o que apregoa a Súmula n.º 231, do STJ e também sem incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/06, ante a quantidade de droga apreendida, a forma de embalagem da droga e a forma com que esta foi apreendida, em diferentes espécies, junto de dinheiro e de munição, que, antes de caracterizarem pequeno tráfico, indicam sem sombra de dúvida dedicar-se em verdade o acusado à atividade criminosa de forma habitual, não se imaginando pequeno traficante possa ser confiada tamanha quantidade de entorpecente a indicar tratar-se de pessoa já relacionada a práticas ilícitas a tempo considerável, o que afasta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a incidência da causa de redução de pena acima citada." (Fl. 199)

Como se vê, o acórdão impugnado entendeu que a quantidade e diversidade da droga apreendida evidenciam o grau de envolvimento do Paciente com o tráfico de drogas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já consignou que a quantidade da substância entorpecente é apta a caracterizar a dedicação do réu à atividade criminosa e, portanto, afastar a incidência da minorante em questão. Confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTROVÉRSIA REFERENTE À APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO AO RECORRENTE COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA E NA FORMA DE ACONDICIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO

1. O entendimento deste Supremo Tribunal é de não ser possível aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 à pena-base relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se estar criando uma nova lei que conteria o mais benéfico de cada qual das leis. *Precedentes.*

2. Na espécie, os fatos que ensejaram a não-aplicação da causa de diminuição prevista na nova Lei de Tóxicos (quantidade da droga e forma de acondicionamento) são hígidos e suficientes para atestar a dedicação do Recorrente às atividades criminosas.

3. **A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas.**

4. O habeas corpus não é prestante para revisar os elementos de prova invocados pelas instâncias de mérito a refutar a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus ao qual se nega provimento." (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010; sem grifo no original.)*

No mesmo sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DA DROGA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

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 e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. **É inaplicável a redução legal ao caso, pois, embora o paciente**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja primário e de bons antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que, comprovadamente, faz parte de organização criminosa, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade de substância entorpecente apreendida. Precedentes do STJ.

4. *Ordem denegada.*" (HC 148.331/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 05/04/2010.)

Assim, não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou a sentença condenatória e o acórdão impugnado, 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.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0297522-4

HC 227.784 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 21442008

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 : ANNA CECILIA SILVA FERREIRA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ENIO FERNANDES RODRIGUES

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.