



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.390 - PR (2011/0064614-3)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : IRINEU ZAPPELINI SOBRINHO
ADVOGADO : WILLIAM ESPERIDIÃO DAVID
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : IRINEU ZAPPELINI SOBRINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM DENEGADA.

1. O Juiz de primeiro grau fixou a pena-base em patamar um pouco acima do mínimo legal, de forma fundamentada, tendo em conta a acentuada culpabilidade do paciente, circunstância evidenciada pela elevada quantidade e a variedade de drogas apreendidas - 4 quilos de maconha e 10 gramas de crack - e pela grande soma de dinheiro - mais de vinte mil reais em espécie -, euros, dólares, jóias e pedras preciosas encontradas com o paciente, inexistindo, no ponto, o alegado constrangimento ilegal.

2. Muito embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, correto o **quantum** de 1/6 aplicado pelo Juiz de primeiro grau, tendo em vista que a quantidade e a natureza da droga, embora não sejam, por si sós, fundamentos aptos a afastar a incidência da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, devem ser consideradas na aferição do **quantum** de diminuição a ser aplicado, a teor do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

3. Negado o pedido de aplicação da causa de diminuição no patamar máximo, em função da elevada quantidade de droga apreendida, circunstância essa inclusive utilizada para majorar a pena-base, não se mostra suficiente à prevenção e repreensão da conduta, nos termos do art. 44, III, do Código Penal, a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos, ainda que se trate de pena inferior a 4 anos de reclusão. Precedentes.

4. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 09 de agosto de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.390 - PR (2011/0064614-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Irineu Zappelini Sobrinho, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Paraná.

Busca a impetração a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa de redução de pena nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, bem como a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nos artigos 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, c/c o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, à pena de 6 anos e 9 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto e 124 dias-multa.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo para absolver o réu do delito inscrito no artigo 14 da Lei 6.368/76 e reduzir a sanção para 3 anos e 9 meses de reclusão; e ao recurso ministerial para estabelecer o regime fechado para cumprimento inicial da pena.

A liminar foi indeferida à fl. 166.

Dispensadas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 171/176), opinou pela denegação do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.390 - PR (2011/0064614-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Ao fixar a pena, disse o Juiz de primeiro grau, no que interessa:

"QUANTO AO ACUSADO IRINEU.

● **Artigo 12, caput, da Lei 6.368/76 - tráfico:**

Culpabilidade: agiu o réu com plena consciência em busca do resultado criminoso, pois enquanto imputável, tinha, na ocasião dos fatos, pleno conhecimento da ilicitude de seu proceder, sendo reprovável seu comportamento. No entanto, o grau de reprovação de sua conduta se mostra elevado, em face da expressiva quantidade de droga apreendida (quatro quilos de maconha), guardada audaciosamente na sua residência, onde foram encontrados inclusive pedras preciosas e dinheiro em variedade espécie, demonstrando-se assim, a distinguida ocupação do acusado no comércio clandestino.

Antecedentes: são bons, eis que não anota precedentes judiciais (fls. 221).

Conduta social e personalidade: favoráveis ao acusado, conforme se infere dos depoimentos das testemunhas de defesa inquiridas.

Motivos do crime: não restou consubstanciado, vez que negou o crime, mas certamente trata-se de avidez por lucro fácil.

Circunstâncias do crime: normais para a hipótese, nada em especial a justificar um aumento da pena.

Consequências: apresentou-se comum, sem maiores implicações, notadamente se considerando que a droga acabou sendo apreendida, não se olvidando a insegurança familiar e social geradas pela conduta do réu a colaborar na destruição de vidas e destino daqueles que se envolvem com tóxicos.

O **comportamento das vítimas** tem sua análise prejudicada, haja vista ser o delito do tipo crime vago, eis que atinge a saúde pública. Deste modo, considerando-se como desfavorável ao acusado o grau de sua culpabilidade, fixo-lhe a pena-base um pouco acima do seu mínimo legal.

Levando-se em conta que a mínima cominada ao crime é de 03 anos e a máxima de 15 anos, a diferença entre os extremos é de doze anos (cento e quarenta e quatro meses). Portanto, sendo oito as circunstâncias judiciais, casa uma tem peso de até dezoito meses na fixação da pena-base.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Já no que se refere a pena de multa, considerando-se que a pena de multa mínima é de cinquenta (50) dias e a máxima de trezentos e sessenta (360) dias, a diferença entre os extremos é de trezentos e dez (310) dias-multa. Portanto, sendo oito as circunstâncias judiciais, cada uma tem peso de até trinta e oito dias-multa na fixação da pena-base.

*Portanto, acresço os **quantuns** acima mencionados, perfazendo-se portanto, a pena quatro (4) anos e seis (6) meses de reclusão e multa de oitenta e oito (88) dias-multa.*

Não há incidência de agravantes ou atenuantes.

*Contemplando-se, no entanto, da hipótese prevista no § 4º, do artigo 33 da Nova Lei de Tóxicos (réu primário e de bons antecedentes), diminuo a pena em um sexto (1/6) (mínimo grau de redução pois não se pode desprezar que o acusado anota em seu passado um envolvimento com a Justiça Criminal, muito embora tenha sido arquivado), perfazendo-se assim, a condenação definitiva em **TRÊS (03) ANOS, NOVE (09) MESES DE RECLUSÃO E MULTA DE SETENTA E QUATRO (74) DIAS-MULTA.***

A multa deverá ser calculada a base unitária no mínimo legal previsto em Lei, com as devidas correções monetárias a partir da data do fato." (fls. 32/34).

Na hipótese, constata-se que o Juiz de primeiro grau, na primeira fase do cálculo da pena, fixou a pena-base em patamar um pouco acima do mínimo legal, de forma fundamentada, tendo em conta a acentuada culpabilidade do paciente, circunstância evidenciada pela elevada quantidade e a variedade de drogas apreendidas - 4 quilos de maconha e 10 gramas de crack - e pela grande soma de dinheiro - mais de vinte mil reais em espécie -, euros, dólares, jóias e pedras preciosas encontradas com o paciente, inexistindo, nesse ponto, o alegado constrangimento ilegal.

Com relação ao **quantum** de redução pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, também não há como acolher a pretensão do impetrante.

Muito embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, correto o patamar de 1/6 aplicado pelo Juiz de primeiro grau, tendo em vista a quantidade e a variedade de droga apreendida, elementos que, embora não sejam, por si sós, fundamentos aptos a afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, devem ser considerados na aferição do **quantum** a ser reduzido, a teor do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido é a jurisprudência de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

A - “HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FIXAÇÃO DO COEFICIENTE EM 1/6 (UM SEXTO). MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS.

1. O Juízo de primeiro grau, ao aplicar a causa de diminuição de pena insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, estabeleceu-a, de forma motivada e proporcional, na fração de 1/6 (um sexto), dada a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

2. Considerando a quantidade de pena corporal aplicada - a saber, 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão -, a primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis, mostra-se adequada e proporcional a fixação do regime semiaberto para início da expiação.

3. A quantidade da reprimenda imposta impede a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. Ordem parcialmente concedida tão somente a fim de fixar o regime semiaberto para início de desconto da sanção corporal.”

(HC nº 164.308/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, Dje de 16/5/2011)

B - “CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE FIXAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CARACTERÍSTICAS DO CRIME. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que o julgador de primeiro grau aplicou a causa especial de diminuição da pena em 1/6, considerando a quantidade de droga apreendida e as demais circunstâncias do delito.

II. Decisão proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte, porquanto não se mostra viável a aplicação, no máximo, do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, as características do crime e a quantidade de droga envolvida.

III. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.”

(HC nº 162.897/GO, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, Dje de 22/11/2010)

Negado o pedido de aplicação da causa de diminuição no patamar máximo, em função da elevada quantidade de droga apreendida, circunstância essa inclusive



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizada para majorar a pena-base, não se mostra suficiente à prevenção e repressão da conduta, nos termos do art. 44, III, do Código Penal, a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos, ainda que se trate de pena inferior a 4 anos de reclusão.

É da nossa jurisprudência:

A - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da almejada aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que essa questão não foi apreciada pela instância de origem, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CRIME COMETIDO AO TEMPO DA LEI 6.368/76. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90.

SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.464/06. ADMISSIBILIDADE DA PERMUTA. PRECEDENTES DO STJ. ART. 44 DO CP. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. NOCIVIDADE E GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ART. 44 DO CP. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. NOCIVIDADE E GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Após a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime nos casos de crimes hediondos e a eles equiparados, afastando o óbice à execução progressiva da pena, e tendo em conta a superveniência da edição e entrada em vigor da Lei 11.343/06, perfeitamente possível a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos nos delitos cometidos na vigência da Lei n. 6.368/76, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. Evidenciada a gravidade concreta do delito cometido, dada a nocividade e a elevada quantidade de droga apreendida, circunstâncias que demonstram que, na espécie, a conversão da sanção reclusiva não se mostraria suficiente para a prevenção e repressão do delito denunciado, inviável acoimar de flagrantemente ilegal a decisão da Corte Estadual que entendeu não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para a permuta.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC nº 151.474/DF, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 1/8/2011)

B - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 12 DA LEI 6.368/76). PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA CONCRETIZADA (3 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO) FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL (3 ANOS). GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (6 TIJOLOS DE MACONHA E 1 PORÇÃO DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS A JUSTIFICAR A IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal na negativa de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos quando as circunstâncias judiciais, avaliadas majoritariamente em desfavor do paciente, indicam ser esta a correta apenação imputável.

2. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial."

(HC nº 191.283/SP, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 24/5/2011)

C - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 6.368/76. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE DA CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. Esta Corte firmou compreensão no sentido de que, "proclamada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, que determinava que a pena relativa aos crimes hediondos e equiparados devesse ser cumprida integralmente em regime fechado, devem ser observados, na fixação do regime, os parâmetros do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e na análise da possibilidade de substituição da pena, aqueles previstos no art. 44 do mesmo diploma." (HC nº 100.184/MG, Relator p/ Acórdão o Ministro Paulo Gallotti, DJ 25/8/2008).

2. O paciente é primário e a sanção corporal foi aplicada em 3 (três) anos e 6 (meses) de reclusão. A pena-base foi fixada um pouco acima do mínimo legal em razão das circunstâncias do crime, dado que foram 'apreendidas diversas espécies de drogas, entre elas o crack, substância altamente letal e viciante'.

3. Atendendo aos preceitos contidos nos arts. 59, III, e 33, § 3º, ambos do Código Penal, tem-se como suficiente para reprovação e prevenção do crime a imposição do regime semiaberto para o início do desconto da sanção corporal.

4. Contudo, não se revela recomendável, na espécie, haja vista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a quantidade e diversidade de droga apreendida, a conversão da pena reclusiva por medidas restritivas de direito, forte na disposição contida no art. 44, III, do Código Penal.

5. Ordem parcialmente concedida para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção corporal."

(HC nº 118.774/RS, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 17/12/2010)

Diante do exposto, em consonância com o parecer do Ministério Público Federal, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0064614-3

HC 201.390 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200587369 5804864

EM MESA

JULGADO: 09/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTONIO CEARÁ SERRA AZUL

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: IRINEU ZAPPELINI SOBRINHO
ADVOGADO	: WILLIAM ESPERIDIÃO DAVID
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	: IRINEU ZAPPELINI SOBRINHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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."

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

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