



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.078 - SP (2014/0336645-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MAURÍCIO APARECIDO DA SILVA (PRESO)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.
2. Concluído pelo Juiz sentenciante, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito e nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.
3. Os pedidos de fixação do regime inicial aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ficam prejudicados, porquanto mantida o *quantum* da pena em 5 anos de reclusão.
4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.078 - SP (2014/0336645-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : MAURÍCIO APARECIDO DA SILVA (PRESO)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **MAURÍCIO APARECIDO DA SILVA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformado, o seu defensor impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Neste recurso ordinário, alega o recorrente, em síntese, que faz jus à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo, pois é primário, possui bons antecedentes e não faz parte de organização criminosa. Sustenta ser cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, após o reconhecimento do tráfico na forma privilegiada e o redimensionamento da pena.

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja aplicada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo, seja estabelecido o regime inicial aberto e deferida a permuta legal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 167-169).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.078 - SP (2014/0336645-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : MAURÍCIO APARECIDO DA SILVA (PRESO)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.
2. Concluído pelo Juiz sentenciante, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito e nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.
3. Os pedidos de fixação do regime inicial aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ficam prejudicados, porquanto mantida o *quantum* da pena em 5 anos de reclusão.
4. Recurso Ordinário não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Segundo se infere dos autos, este recurso ordinário em *habeas corpus* é intempestivo, pois foi ofertado após o prazo legal de 5 dias (art. 30 da Lei n. 8.038/1990).

Entretanto, na esteira da jurisprudência desta Corte, passo à análise das razões recursais e à verificação de eventual constrangimento ilegal que possa ensejar a concessão da ordem de ofício (RHC 40.837/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2013, DJe 11/12/2013.)

O recorrente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo e tinha em depósito 54 *ependorfs* de cocaína, 2 papalotes de maconha e 47 pedras de *crack*, além da quantia de R\$ 1.567,00, em notas e um cheque preenchido no valor de R\$ 750,00.

O Juízo sentenciante afastou a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob a seguinte motivação:

"Concluindo pela condenação, passo a aplicar as penas.

Com base no artigo 42 da Lei 11.343/06 e artigo 59, do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verifico que a natureza ("crack"), diversidade e quantidade de drogas apreendidas são suficientes a indicar um aumento da pena-base em um sexto.

Ausentes circunstâncias agravantes (já que o réu não ostenta nenhuma outra condenação penal transitada em julgado).

Presente a atenuante da confissão para reconduzir as penas ao patamar mínimo.

Deixo de reduzir a pena nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, tendo em vista que a expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas e **dinheiro são indicativos de que o réu se dedicava a atividades criminosas, o que foi confirmado pela prova oral.**

Torno as penas em concreto em cinco anos de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, diante do montante da condenação.

Estabeleço o regime semiaberto como inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (diante do montante da condenação - inferior a oito anos - e por se tratar de réu primário), já que o Supremo Tribunal Federal assentou ser inconstitucional a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena, em se tratando de tráfico de entorpecente (HC 112755 ES - ESPÍRITO SANTO, Relator(a): Min CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 27/11/2012, Órgão Julgador; Segunda Turma)." (e-STJ, 52-53, grifou-se.)

O acórdão vergastado consignou:

"De fato, não há sequer como conhecer parte da presente impetração, porquanto, além da evidente impossibilidade de se analisar a matéria trazida à baila pelo impetrante - notadamente no que tange à individualização das penas - nesta estreita via, diante da necessidade de exame aprofundado e valorativo de fatos e provas, atividade de todo incompatível com o rito especial e sumaríssimo do remédio heroico, a matéria referida já foi apreciada e refutada pelo C. Quinto Grupo de Direito Criminal deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento da Ação de Revisão Criminal nº 0013519-57.2014.8.26.0000, em 7.8.2014, cuja juntada do v. Acórdão, da lavra do E. Desembargador CARLOS BUENO, fica determinada." (e-STJ, fl. 135.)

Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

Os Tribunais Superiores têm decidido também que, na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para impedir a aplicação da redutora quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Na hipótese dos autos, observa-se que o Juiz de primeiro grau concluiu, motivadamente, pela dedicação do paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes levando em conta, a par da variada e expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos, a prova oral colhida e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

montante de dinheiro com ele localizado.

Assim, assentado pela instância antecedente, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito e nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do *habeas corpus*.

4. À vista da pena final aplicada (5 anos de reclusão) e da quantidade e natureza das drogas, revela-se correta a fixação do regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 3º, do CP, pois a escolha do regime de cumprimento da pena deu-se com observância dos critérios legais, previstos no art. 42 da Lei de Drogas.

5. Ordem não conhecida."

(HC 316.802/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015.)

Mantida afastada a redutora do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, as questões relativas à definição do regime prisional e à negativa de substituição da pena corporal por restritiva de direitos estão superadas.

Inclusive, convém destacar que, estabelecida a pena definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e desfavoráveis as circunstâncias judiciais, seria cabível na espécie o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do CP. Entretanto, na falta de recurso da acusação nesta parte, fica mantido o regime prisional semiaberto. Por fim, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Ante o exposto, **nego provimento** a este recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0336645-0

RHC 55.078 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20148703120148260000 867/2013 RI0024ANE0000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAURÍCIO APARECIDO DA SILVA (PRESO)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.