



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.290 - ES (2012/0000889-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : GIULIANO MONJARDIM VALLS PICCIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : RÔMULO GAIBA REBULI FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **1.** APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO (UM SEXTO). NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. **2.** SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PREJUDICIALIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. **3.** ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a natureza, a quantidade e a diversidade de droga apreendida, bem ainda as circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4º, do citado diploma legal, em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

2. A rigor, a quantidade de drogas (5 buchas de maconha, 56 pedras de crack, 19 papелotes de cocaína e 1 sacola plástica contendo uma quantidade razoável de cocaína) e as circunstâncias em que o paciente foi surpreendido, bem ainda o fato de que ele *“fazia do tráfico sua profissão, dedicando única e exclusivamente a esta atividade”*, deveriam ter sido obstáculo à própria incidência da causa de redução da pena. É que a regra excepcional do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida, não sendo eles, portanto, destinatários da redução de pena prevista na lei especial.

3. Mantida a pena definitiva do paciente, ele não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante o não preenchimento do requisito mínimo à sua concessão, qual seja, sanção não superior a 4 (quatro) anos.

4. Habeas corpus denegado.

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.290 - ES (2012/0000889-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Rômulo Gaiba Rebuli Filho, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, **caput**, e § 4º, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 425 (quatrocentos e vinte e cinco) dias-multa, condenação mantida em sede de apelação criminal.

No presente **mandamus**, o impetrante alega que o benefício do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, foi aplicado no patamar de 1/6 (um sexto), e não na maior fração prevista em lei, sem fundamentação idônea.

Argumenta ainda que, uma vez que não há mais vedação legal para aplicação do benefício e reduzida a pena definitiva do paciente, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Busca, assim, a aplicação da aludida causa especial de diminuição de pena inserida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, bem como a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida pelo Ministro Presidente deste Tribunal, à fl. 53.

Prestadas as informações, a douta Procuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 99/102).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 230.290 - ES (2012/0000889-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Pretende a impetrante a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), uma vez que estariam preenchidos os requisitos legais para a benesse, bem como a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo à análise dos pedidos formulados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial.

Veja-se, por oportuno, os termos da inicial acusatória (fls. 11/12):

Consta dos autos do inquérito policial em anexo, que no 21 de maio de 2010, por volta das 21h50min, policiais militares, em patrulhamento tático na Rua Manoel marques, no Bairro São Cristóvão, avistou o denunciado Rômulo, conhecido pela alcunha de "COROA", já conhecido pela guarnição como traficante do Bairro.

Ao perceber a presença da guarnição policial, o denunciado Rômulo tentou empreender infrutiferamente em fuga, tendo dispensado 5 (cinco) buchas da droga conhecida como maconha e, em revista pessoal, os agente militares encontraram a importância de R\$ 22,00 (vinte e dois reais).

Ato contínuo, após diligências no quintal da residência do denunciado Rômulo foi encontrado enterrado na areia 1 (um) pote contendo 56 (cinquenta e seis) pedras da droga conhecida como crack, 19 (dezenove) papелotes da droga conhecida como cocaína e 1 (uma) sacola plástica contendo uma quantidade razoável da substância similar à droga conhecida como cocaína.

O Magistrado sentenciante, ao conceder o benefício da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, deixou de aplicá-lo em seu patamar máximo, aplicando-o, todavia, na fração de 1/6 (um sexto).

O Tribunal de Justiça local, por sua vez, assim se manifestou (fls. 31/32):

Assim, a defesa limitou-se a questionar a dosimetria, requerendo inicialmente, que seja o Apelante beneficiado com a causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, com a máxima redução ali prevista.

Com relação à referida causa de diminuição de pena, o Magistrado de piso, assim asseverou:

"Quanto à causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, entendo que o réu faz jus a referida benesse legal. Todavia, tal redução será dada em seu patamar mínimo, tendo em vista a variedade de drogas apreendidas."

Consta nos autos e, para maior clareza, registro que o Apelante trazia consigo, a droga conhecida como "maconha", entrementes, tinha em depósito/guardava as drogas conhecidas como "crack" e "cocaína".

Além disso, não seria demasiado lembrar que a diminuição da pena, respeitando os limites mínimo de 1/6 e máximo de 2/3, compete ao juiz sentenciante, o qual, utilizando do seu prudente arbítrio, optou pela fração que, segundo sua avaliação e de acordo com os elementos do processo, melhor corresponderam às expectativas de reprovação e prevenção do crime.

Por derradeiro, não vejo como prosperar a pretensa diminuição, pois, tenho por irreparável a sentença do Magistrado de piso, acerca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do **quantum** de aplicação do disposto no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

No que toca à substituição da pena pretendida, vejo que não se encontra configurado o inciso III, do artigo 44, do Código Penal, visto que **restou comprovado que o Apelante fazia do tráfico sua profissão, dedicando única e exclusivamente a esta atividade**, fato este que denota que a substituição da pena não se revelaria suficiente para reprová-la a conduta, reeducar o Apelante e, principalmente prevenir a prática deste ilícito, ou seja, não atingiria a finalidade da pena.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pelo crime de tráfico de drogas, em virtude da apreensão de 5 buchas de maconha, 56 pedras de crack, 19 papérolas de cocaína e 1 sacola plástica contendo uma quantidade razoável de cocaína.

A rigor, a quantidade, a natureza e a diversidade de droga apreendida, as circunstâncias em que o paciente foi surpreendido, bem ainda o fato de que ele “fazia do tráfico sua profissão, dedicando única e exclusivamente a esta atividade” (fl. 32), deveriam ter sido obstáculo à própria incidência da causa de redução da pena.

É que a regra excepcional do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida, não sendo eles, portanto, destinatários da redução de pena prevista na lei especial.

Ocorre, porém, que a via eleita inviabiliza a **reformatio in pejus**. Dessa forma, não há constrangimento ilegal a ser reparado em sede de **habeas corpus**.

Trago à colação os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 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. No caso, a instância ordinária findou por afastar a aplicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no seu patamar máximo, diante das circunstâncias da prática delituosa.

3. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

4. Em decorrência do indeferimento do pedido de aplicação da referida minorante, a sanção fica mantida em patamar superior a 4 (quatro) anos, o que inviabiliza o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal).

5. As circunstâncias do caso – quantidade de droga apreendida (ao todo 36,8 g de substâncias entorpecentes, sendo 32 porções de cocaína, na forma de pó, e pedras de crack, acondicionadas em 12 invólucros) e sua variedade (cocaína e crack) – conduzem à necessidade de manutenção do regime prisional fechado para o início da expiação.

6. Ordem denegada. (HC nº 197.480/SP, Relator o Ministro OG FERNANDES, DJe de 17/10/2011)

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGA. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS, NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Juízo de proporcionalidade que admite a manutenção do redutor mínimo de 1/6 (um sexto), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as circunstâncias do caso concreto, bem como a diversidade, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas com o paciente.

(...)

*2. Ordem parcialmente conhecida e, nesse ponto, denegada. (HC nº 136.110/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 3/5/2011)*

Por fim, ainda que admitida, nos termos do entendimento desta Corte Superior, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos para o delito de tráfico de entorpecentes, o certo é que, no caso em apreço, mantida a pena definitiva do paciente em 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, ele não faz jus ao benefício, ante o não preenchimento do requisito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo à sua concessão, qual seja, sanção não superior a 4 (quatro) anos.

Assim, não se mostrou irregular a atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0000889-1

HC 230.290 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 24100163765 4522010

EM MESA

JULGADO: 27/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: GIULIANO MONJARDIM VALLS PICCIN - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: RÔMULO GAIBA REBULI FILHO (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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.