



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.621 - SP (2011/0200143-7)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : CAMILA PARONETTI SILVA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WEVERTON PEREIRA E SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA. DEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

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, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pela instância ordinária que se dedica a atividade criminosa.
3. Em verdade, tem-se por inviável o reexame, em **habeas corpus**, de aspectos da sentença adstritos ao campo probatório, daí que, somente quando despontada a existência de ilegalidade na fixação da pena, é descortinada a possibilidade da sua correção na via eleita, o que não é a hipótese dos autos.
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. Não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendidos – 208 supositórios plásticos contendo cocaína e três papелotes contendo maconha – justificam a adoção de regime prisional mais gravoso.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 20 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.621 - SP (2011/0200143-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Weverton Pereira e Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo ali interposto.

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por trazer consigo, para fins de comércio, "208 supositórios plásticos contendo cocaína e três papелotes contendo maconha" (e-fl. 38).

Daí o presente *writ*, onde o impetrante afirma que o Tribunal deixou de aplicar o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 de forma equivocada, pois não haveria nos autos elementos que comprovassem a dedicação do paciente a atividades criminosas.

Sustenta que há constrangimento ilegal na imposição de regime mais gravoso. Acrescenta que reduzida a pena e constatada a presença dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, seria imperiosa a substituição da pena corporal pela restritiva de direitos.

Requer a redução o reconhecimento da causa especial de redução da pena em seu grau máximo, a fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida à e-fl. 65.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-fls. 74/79).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.621 - SP (2011/0200143-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES(Relator): 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.

Ressai dos autos que o paciente foi surpreendido quando "trazia consigo e guardava, para fins de comércio, 208 supositórios plásticos contendo cocaína e três papелotes contendo maconha" (e-fl. 35).

A pena foi arbitrada, no que interessa, nos seguintes termos:

Como se vê, diante das declarações dos policiais, que não conheciam o acusado e que portanto nenhum interesse teriam em falsamente acusá-lo, aversão apresentada pelo réu se mostra sem qualquer fundamento. Ora, não se acredita que os policiais fossem abordar um indivíduo completamente desconhecido em via pública e viessem a acusá-lo injustamente de estar portando drogas destinadas a comercialização. É certo, ainda, que a defesa não trouxe qualquer prova que tivesse infirmado o quanto declararam os policiais. Não se pode deixar de considerar que o próprio acusado durante sua autodefesa não trouxe qualquer justificativa para uma eventual falsa acusação por parte daqueles policiais. Nem mesmo a tal tia que o réu disse ter vindo visitar compareceu em juízo a fim de dar alento as suas declarações. Portanto, a prova é suficiente em demonstrar que o réu trazia consigo a sacola que continha drogas e dinheiro, a qual os policiais viram o réu dispensar. E a quantidade de drogas bem como variedade permitem que se conclua que se destinavam a comercialização. Não se pode perder de vista, ainda, que os policiais foram ao local justamente porque teria recebido a denúncia de que ali havia uma pessoa que comercializava entorpecentes. Portanto, não foi por acaso que o acusado foi ali localizado. Por outro lado, não se pode esquecer que o próprio réu afirmou em juízo, durante sua autodefesa que não haveria a menor chance daquelas drogas lhe pertencerem e serem destinadas ao consumo pessoal haja vista que não fazia uso de drogas. Portanto, todas essas circunstâncias permitem que se conclua que a finalidade da posse da droga era a mercancia o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi corroborado pelo encontro de dinheiro em notas miúdas em poder do acusado. Assim, a prova permite que se conclua que o réu infringiu a norma contida no art. 33, "caput", da Lei 11.343/2006, razão pela qual deverá ser condenado. Da mesma forma, incabível é a aplicação do redutor mencionado pelo defesa, haja vista que ao contrário do quanto afirmou não há qualquer prova de que o réu exercesse algum tipo de atividade lícita. Ao contrário, restou demonstrado que estava envolvido com a prática de atividades ilícitas. Assim, desta forma, passarei a dosagem de sua pena. Considerando a quantidade de drogas apreendidas, considerando ainda a variedade das drogas (maconha e cocaína), considerando as demais circunstâncias do delito para a necessária e suficiente reprovação e prevenção do delito, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. A circunstância atenuante da menoridade do réu não tem qualquer influência na dosagem da pena, haja vista que a base foi fixada no patamar mínimo e sabidamente circunstância atenuante não tem o condão de diminuir a pena abaixo do mínimo legal. Assim, torno definitivas as penas anteriormente impostas. A pena privativa de liberdade deverá ser cumprida no regime inicial fechado, anotando-se que o crime aqui apurado é equiparado a hediondo, nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/07, inclusive para a concessão de livramento condicional e progressão. (e-fls. 41/42, sem destaques no original).

Já o Tribunal de origem, especificamente no que se refere à aplicação da minorante prevista na Lei n.º 11.343/06, assim se manifestou:

A aplicação da diminuição prevista no § 4º do art. 33 também é inviável, visto que a quantidade da droga apreendida com o apelante demonstra que este não é traficante esporádico, mas que se dedica à prática desta atividade criminosa, habitualmente. (e-fl. 59).

No caso ora em análise, a instância precedente, conquanto tenha sido reconhecida a primariedade e os bons antecedentes do paciente, findou por afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em razão da existência de evidências que conduziram ao fato de que ele se dedicaria a atividade criminosa.

Tal afirmação, na via estreita do **habeas corpus**, também não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contestada, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.

Nesse sentido:

*PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º. REQUISITOS. **PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, DA LEI 11.343/2006.*

*I - Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, se expressamente reconhecido no v. acórdão objurgado que o paciente integra organização criminosa. Destarte, **tal afirmação só poderia ser infirmada a partir de análise profunda do material probatório, medida incabível na via estreita do habeas corpus** (Precedentes).*

(HC 127.309/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 31.8.2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA. REGIME INICIAL FECHADO. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA E SURSIS EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE PENA. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

*2. In casu, não faz jus à aplicação da causa de diminuição inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, uma vez que ficou consignado que as circunstâncias que envolveram a prática delituosa - notadamente a quantidade de droga apreendida (3,965 kg de maconha) e a forma como foi transportada - **levam à conclusão que o paciente integra organização criminosa, não preenchendo, portanto, um dos requisitos legais à concessão do benefício**, não havendo, portanto, que se falar em bis in idem na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a redução a maior na terceira etapa da dosimetria. Precedentes.*

*3. **A conclusão a que chegou as instâncias ordinárias está***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundada no conjunto probatório colhido ao longo da instrução criminal, sendo certo que, para afastar o entendimento que impediu a aplicação da referida causa de diminuição, seria necessário o revolvimento aprofundado das provas, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do writ.

(HC 165.647/SP, **Sexta Turma**, Relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJe de 23.5.2011)

Do Supremo Tribunal, colho este julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO TRANSNACIONAL DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIMENTO PELO JUIZ SENTENCIANTE E PELO TRIBUNAL EM SEDE DE APELAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I – Para a concessão do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, é necessário que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

II – No presente caso, o juízo de primeiro grau deixou de aplicar a causa de diminuição da pena, em virtude de a paciente ter se associado a outras três pessoas para a prática do crime de tráfico transnacional de droga, o que evidencia a existência de uma organização criminosa voltada para esse fim.

III – A discussão sobre o acerto ou desacerto da decisão do juiz de primeiro grau, confirmada em segunda instância, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de habeas corpus, não se mostra possível, visto tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória.

(HC 106.105/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.2.2011)

Em decorrência do indeferimento dos pedidos referentes à dosimetria da pena, a sanção fica mantida em patamar superior a 4 (quatro) anos, o que inviabiliza, por razão diversa, o deferimento da substituição da pena corporal por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal).

O regime prisional, no entanto, foi determinado, unicamente, com base na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedação contida na Lei n.º 8.072/90. Com efeito, a hediondez do delito não basta para justificar uma maior penalização do réu, cabendo a avaliação de dados concretos presentes nos autos.

In casu, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu, observo que a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido – friso 208 supositórios plásticos contendo cocaína e três papелotes contendo maconha – justificam a adoção de regime prisional mais gravoso.

Por todo o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0200143-7

HC 216.621 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1564904120098260000 25682008 990091564907

EM MESA

JULGADO: 20/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAMILA PARONETTI SILVA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : WEVERTON PEREIRA E SILVA

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.