



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.983 - MS (2012/0026266-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : HENOCH CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENOCH CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDILSON PEREIRA SOARES (PRESO)

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 presença de circunstância desfavoráveis, bem como a natureza e a quantidade do entorpecente apreendidos – 104 (cento e quatro) papелotes de pasta base de cocaína e, ainda, tinha duas porções de maconha – justificam a adoção de regime prisional mais gravoso.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima 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 232.983 - MS (2012/0026266-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Edilson Pereira Soares, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao apelo defensivo ali interposto.

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, **caput**, e 35, ambos da Lei n.º 11.343/06, à pena total de 9 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 1.210 (mil duzentos e dez) dias-multa, por trazer consigo, para fins de comércio, "104 (cento e quatro) papelotes de pasta base de cocaína e, ainda, tinha 02 (duas) porções de maconha" (e-fl. 244).

No presente *writ*, o impetrante afirma que o julgador monocrático, assim como o Tribunal de origem, deixaram 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 concreto que pudessem comprovar a dedicação do paciente a atividades criminosas, mas meras conjecturas sobre o caso.

Sustenta que há constrangimento ilegal na imposição de regime mais gravoso. Acrescenta que reduzida a pena pelo tráfico 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 aberto para cumprimento da pena, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida à e-fl. 376.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (e-fls. 382/402).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.983 - MS (2012/0026266-1)

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, para fins de comércio, 104 (cento e quatro) papelotes de pasta base de cocaína e 2 (duas) porções de maconha (e-fl. 244).

A pena quanto ao crime de tráfico foi arbitrada, no que interessa, nos seguintes termos:

Culpabilidade exacerbada, porquanto foi encontrada substância entorpecente conhecida como pasta base de cocaína em grande quantidade (cento e quatro papelotes). Faço aqui a exarcebação da pena levando em consideração a quantidade e qualidade da substância entorpecente apreendida, pois é de notório conhecimento que se trata de uma das substâncias entorpecentes que mais causam dependência em seus usuários, em face do alto poder viciante, a teor do artigo 42 da Lei 11.343/06. O réu não ostenta maus antecedentes, à luz da súmula 444 do E. STJ. Conduta social e personalidade do réu não constatadas nos autos. Os motivos são comuns ao tipo penal, quais sejam, o enriquecimento às custas do vício alheio. As circunstâncias são as relatadas nos autos e não prejudicam o réu. As consequências foram graves, porquanto montou "boca de fumo", vendendo drogas a meses nesta urbe, conforme relato dos usuários ouvidos em juízo, noticiando de que não era a primeira vez que adquiriam a droga com o denunciado. Não há que se falar em conduta da vítima.

Presentes a circunstância prejudicial da culpabilidade, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, não se fazem presentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase da dosimetria, inexistem causas de aumento ou diminuição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deste modo, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

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:

Muito embora EDILSON seja primário (f. 96/97 e 105), é certo que as provas indicam de forma cristalina sua dedicação à atividade criminosa, o que torna inviável a concessão da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

A referida causa de diminuição visa beneficiar os traficantes de primeira viagem que, seduzidos pela oferta de dinheiro fácil, acabam ingressando na vida criminosa vez ou outras com pequenas quantidades de droga capazes de lhe assegurar a própria subsistência, o que não ocorre no caso em tela.

No caso em apreço, o conjunto probatório demonstrou que EDILSON coordenava um "boca de fumo", em sociedade com o corréu. (e-fl. 369).

No caso ora em análise, as instâncias precedentes – conquanto tenha sido reconhecida a primariedade e os bons antecedentes do paciente – findaram 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no v. acórdão objurado 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, DJ e 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Quanto ao regime prisional, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do réu, observo que a presença de circunstância desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, bem como natureza e a quantidade do entorpecente apreendido – friso 104 (cento e quatro) papelotes de pasta base de cocaína e duas porções de 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: 2012/0026266-1

HC 232.983 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110000048 20110265899

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 : HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
ADVOGADO : HENoch CABRITA DE SANTANA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDILSON PEREIRA SOARES (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 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.