



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.687 - SP (2010/0119313-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : ROY GLENN LANDOLF (PRESO)
ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 2. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INCABÍVEL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE PENA APLICADA. 4. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. 5. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. De acordo com o art. 42 da Lei de Drogas, no momento da fixação da pena no crime de tráfico de entorpecentes, deve preponderar sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, a quantidade e natureza da droga. A apreensão de 1.003 gramas de cocaína justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

2. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de afastamento da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, quando demonstrada a habitualidade na prática do crime de tráfico de entorpecentes.

3. Mantida a pena imposta ao paciente, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos diante do não preenchimento do requisito mínimo à sua concessão, qual seja, sanção não superior a 4 anos (no caso, a pena aplicada foi de 6 anos e 5 meses de reclusão).

4. Diante do trânsito em julgado da condenação, fica prejudicado o pedido de recorrer em liberdade.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, 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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 15 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.687 - SP (2010/0119313-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Roy Glenn Landolf, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Narra a impetração que o paciente foi condenado, pelo juízo de primeiro grau, à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, **caput**, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/2006, por estar transportando consigo 782 (setecentos e oitenta e dois) gramas de cocaína, distribuídos em 96 (noventa e seis) cápsulas que foram ingeridas por ele, para fins de comércio ou entrega no exterior.

Recorreu a defesa, tendo o Tribunal **a quo** dado parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena-base do paciente, ficando definitiva em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e pagamento de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante que, apesar do Desembargador relator do acórdão impugnado ter considerado que a quantidade de droga apreendida "não ultrapassa limites comuns a esse tipo de tráfico" (fl. 4), o mesmo fixou a pena-base do paciente acima do mínimo legal, somente com base na gravidade abstrata do delito.

Sublinha que as circunstâncias que cercaram o caso em apreço, bem como considerando os antecedentes e a boa conduta do réu, não justificam o aumento da pena-base acima do patamar mínimo, além de que a majoração da pena-base não pode ser motivada apenas pela quantidade e/ou natureza da droga.

Argumenta que o Tribunal de origem deixou de fundamentar o **quantum** de pena fixado, mormente de acordo com as circunstâncias do crime e as condições pessoais do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que, tendo em vista a primariedade do paciente, seus bons antecedentes e que o mesmo não se dedica à atividades criminosas, seria o caso da aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo.

Aduz que seria o caso de substituição da pena de reclusão por restritiva de direitos, ainda que sem a redução pretendida.

Por fim, sustenta a ilegalidade na proibição do paciente recorrer em liberdade.

Busca, assim, a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como lhe seja dado o direito de recorrer em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido pelo antigo relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (fl. 576).

A douta Subprocuradoria Geral da República, ao se manifestar, opinou pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 177.687 - SP (2010/0119313-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Busca o impetrante a redução da pena-base, bem como a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o direito de recorrer em liberdade.

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 a análise dos pedidos formulados na inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se o que disse o Juiz sentenciante ao fixar a pena do paciente (fls. 281/282):

No exame da culpabilidade, considerada como juízo de reprovação exercido sobre o autor de um, fato típico e ilícito, verifico que sua intensidade manteve-se nos lindes normais ao tipo. Sua conduta social, referindo-se às atividades relativas ao trabalho, relacionamento familiar e ao comportamento no seio da sociedade não lhe desabona. Sua personalidade (perfil psicológico e moral) não destoa do perfil comum para indicar que ostenta má-personalidade e é inclinado a prática delitiva. Os motivos do crime são normais à espécie. No tangente às consequências do crime, não registro nada relevante a influenciar no cálculo da pena.

Entretanto, na primeira fase da dosimetria da pena, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, considerando as circunstâncias do crime (ingestão de cápsulas contendo entorpecente) e, ainda, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, a natureza e a quantidade da droga apreendida (cocaína), psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários, o qual alcança significativo valor econômico nos mercados interno e internacional, resta justificada a fixação da pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650(seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Por sua vez, o Tribunal Regional Federal assim se manifestou (fl. 478):

Com efeito, ainda que se trate de cocaína, droga das mais potentes e caras, a respectiva quantidade não ultrapassa limites comuns a esse tipo de tráfico. Assim, considero suficiente à prevenção e repressão do tráfico a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão.

Observa-se dos trechos acima transcritos que tanto o Magistrado de primeiro grau como o Desembargador relator seguiram a orientação prevista no art. 42 da Lei de Drogas, que prevê que no momento da fixação da pena no delito de tráfico de drogas, deve preponderar sobre as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, a quantidade e natureza da droga, dentre outros fatores.

Considerando que o acórdão reformou parcialmente a sentença condenatória, entendo que a fundamentação apresentada pela primeira instância foi mantida pelo Tribunal que apenas reduziu a pena-base, em exercício do juízo subjetivo, o que não fere a legalidade.

Quanto à aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o Juízo de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de São Paulo o excluíram da condenação nestes termos, respectivamente, (fls. 282 e 479):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) Por outro lado, em análise da primariedade, dos antecedentes e da integração em organização criminosa, considerando que o próprio réu alegou já ter cometido o mesmo crime anteriormente, ficando evidenciado, conforme fundamentação supra, de que o réu se dedica a atividades criminosas, verifico não estar autorizada a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pelo que, mantenho a pena em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não procede à apelação no que tange à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Deveras, a par da admissão, pelo réu, de já ter praticado tráfico de drogas anteriormente e, inclusive, ter sido preso, consigne-se que seu passaporte revela diversas viagens a países variados, circunstância incompatível com sua condição de massagista remunerado com 560 euros, pai de seis filhos e auxiliado financeiramente pelos pais.

Tudo isso aponta para a dedicação do réu à prática de ilícitos, inviabilizando a concessão do benefício pretendido.

No caso, ao afastar a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o colegiado destacou a dedicação do paciente à prática de atividades criminosas, o que não enseja nenhuma ilegalidade.

Dessa forma, existindo fundamentação concreta à exclusão da aplicação da causa especial de diminuição de pena, não se divisa constrangimento ilegal passível de ser sanado por meio do **writ**, valendo ressaltar que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano perceptível ao julgador. Não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais porque não há teratologia a examinar na espécie.

Além disso, esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade de exclusão da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, quando não preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS SEUS REQUISITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS MAS INFERIOR A OITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não faz jus à diminuição da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o paciente que se dedica a atividades criminosas, circunstância devidamente reconhecida pelas instâncias ordinárias.

[...]

3. Ordem denegada. (HC 124.187/MG, relator o Ministro **CELSO LIMONGI**, relator p/ Acórdão Ministro **HAROLDO RODRIGUES**, DJe 27/9/2010.)

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENAS: 3 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E 50 DIAS-MULTA. DELITO COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76. REDUÇÃO DE 1/6 ATÉ 2/3 DA PENA. RETROATIVIDADE DO § 4º. DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 (NOVA LEI DE DROGAS). IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. RECONHECIMENTO, EM APELAÇÃO, DE QUE O PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E PRÁTICA TRÁFICO DE ENTORPECENTES, INCABÍVEL O ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CPB. (...) ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. O § 4º. do art. 33 da Nova Lei de Drogas faz referência expressa ao caput deste artigo, sendo parte integrante do seu enunciado, que aumentou a pena mínima para o crime de tráfico de 3 para 5 anos. Sua razão de ser é para afastar possível ofensa ao princípio da proporcionalidade, permitindo ao Magistrado que, diante da situação concreta, mitigue a sanção penal do traficante ocasional ou do réu primário, de bons antecedentes e não integrante de organização criminosa; assim, não há como interpretá-lo isoladamente do contexto da novel legislação.

3. No caso concreto, o acórdão que julgou a Apelação indicou a habitualidade da conduta ilícita, consignando a existência de provas de que a conduta social do acusado é reprovável, visto que integra organização criminosa e pratica tráfico de entorpecentes desde a adolescência. Não verificado, portanto, o preenchimento dos requisitos previstos no § 4º. do art. 33 da Lei 11.343/06, motivo pelo qual não há que cogitar de sua aplicação retroativa.

4. Pelo mesmo motivo, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal decorrente do não acolhimento do pedido de substituição de penas. A Corte de origem asseverou expressamente que o paciente não preenche os requisitos do art. 44 do CPB, de modo a inviabilizar a pretendida benesse, por se tratar de medida insuficiente para a reprovação e prevenção da reiteração criminosa.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*10. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente concedida, para estabelecer o regime inicial aberto de cumprimento da pena, sem prejuízo de que o Juízo da execução verifique eventuais direitos que a suposta condição do paciente de portador de HIV lhe confira. (HC 137.797/MG, Relator Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe 26/04/2010.)*

Em relação ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, destaco que, diferentemente do sustentado pelo impetrante, a quantidade de pena aplicada ao paciente - 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão -, impede a concessão do benefício da substituição da pena, conforme prescreve o art. 44, do Código Penal, que exige pena não superior a 4 anos.

Por último, quanto ao pedido para recorrer em liberdade, observo que está prejudicado, tendo em vista que, conforme informações obtidas junto ao endereço eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, operou-se o trânsito em julgado da condenação do paciente.

Diante do exposto, conheço parcialmente da presente impetração e, nessa extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0119313-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 177.687 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 105420074036119 200761190000103

EM MESA

JULGADO: 15/03/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : ROY GLENN LANDOLF (PRESO)

ADVOGADO : ADRIANO CARLOS OLIVEIRA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.