



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.652 - SP (2009/0086131-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : JOSÉ ZULMIRO ROCHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ZULMIRO ROCHA (PRESO)

EMENTA

CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DROGAS COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE, POR SI SÓ, IMPEDE SUA APLICAÇÃO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PREJUDICADO. PACIENTE JÁ PROMOVIDO AO REGIME ABERTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Resta prejudicado o pedido de alteração do regime prisional, pois o Paciente foi promovido ao regime aberto pelo Juízo das Execuções.

2. Nem é necessário discutir se a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 pode incidir nos crimes cometidos sob a vigência da Lei n.º 6.368/76. O Paciente não preenche os requisitos para aplicação da minorante. A apreensão de grande quantidade de entorpecente (3 kg de cocaína) evidencia que se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

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 Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.652 - SP (2009/0086131-2) (f)

IMPETRANTE : JOSÉ ZULMIRO ROCHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ZULMIRO ROCHA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ ZULMIRO ROCHA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo Paciente, para "*o fim de afastar a causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 18, da Lei n.º 6.368/76, reduzindo a reprimenda para o crime de tráfico de entorpecentes para quatro anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, mais sessenta dias-multa, bem como para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena pelo delito de residência*" (fl. 35).

O Impetrante alega, em suma, constrangimento ilegal contra o Paciente, diante da não aplicação, não condenação imposta, da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06. Aduz, ainda, fazer jus o Paciente ao regime aberto também para o crime de tráfico de entorpecentes.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a redução legal da "*pena no patamar de 2/3, bem como a mudança do regime prisional do inicialmente fechado para o regime aberto, expedindo-se competente alvará de soltura*" (fl. 26).

Indeferi o pedido liminar às fls. 46/47, ocasião em que dispensei as informações.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 50/52, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 135.652 - SP (2009/0086131-2) (f)

EMENTA

CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DROGAS COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE, POR SI SÓ, IMPEDE SUA APLICAÇÃO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PREJUDICADO. PACIENTE JÁ PROMOVIDO AO REGIME ABERTO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Resta prejudicado o pedido de alteração do regime prisional, pois o Paciente foi promovido ao regime aberto pelo Juízo das Execuções.

2. Nem é necessário discutir se a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 pode incidir nos crimes cometidos sob a vigência da Lei n.º 6.368/76. O Paciente não preenche os requisitos para aplicação da minorante. A apreensão de grande quantidade de entorpecente (3 kg de cocaína) evidencia que se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Pretende-se, liminarmente e no mérito, a redução legal da *"pena no patamar de 2/3, bem como a mudança do regime prisional do inicialmente fechado para o regime aberto, expedindo-se competente alvará de soltura"* (fl. 26).

Inicialmente, quanto ao pedido de alteração do regime prisional, este resta prejudicado, pois o Paciente já foi promovido ao regime aberto pelo Juízo das Execuções – como demonstra a certidão encaminhada ao meu Gabinete, que ora faço juntar.

Visa o Impetrante, também, à diminuição da pena aplicada ao Paciente, condenado por tráfico de drogas, sob a égide da Lei n.º 6.368/76, mediante a incidência da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em obediência ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

Com efeito, nem é necessário discutir, na hipótese, se a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 pode incidir nos crimes cometidos sob a vigência da Lei n.º 6.368/76. O Paciente não preenche os requisitos para aplicação da minorante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A apreensão de grande quantidade de entorpecentes (3 kg de cocaína) impede a diminuição pretendida.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já consignou que a quantidade da substância entorpecente é apta a caracterizar a dedicação do réu à atividade criminosa e, portanto, a afastar a incidência da minorante em questão. Confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTROVÉRSIA REFERENTE À APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO AO RECORRENTE COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA E NA FORMA DE ACONDICIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO

1. O entendimento deste Supremo Tribunal é de não ser possível aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 à pena-base relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se estar criando uma nova lei que conteria o mais benéfico de cada qual das leis. *Precedentes.*

2. Na espécie, os fatos que ensejaram a não-aplicação da causa de diminuição prevista na nova Lei de Tóxicos (quantidade da droga e forma de acondicionamento) são hígidos e suficientes para atestar a dedicação do Recorrente às atividades criminosas.

3. **A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas.**

4. O habeas corpus não é prestante para revisar os elementos de prova invocados pelas instâncias de mérito a refutar a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus ao qual se nega provimento.*" (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010; sem grifo no original.)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Não se aplica a causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais.

2. Na hipótese, destacou o Tribunal de origem que a quantidade da droga apreendida - mais de 2 kg de "maconha" - e a apreensão da importância de R\$ 1.472,00 e de balança de precisão na residência do Paciente demonstram a sua dedicação à atividade criminosa.

3. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas." (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

4. Ordem denegada." (HC 184986/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 18/05/2011.)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DA DROGA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ORDEM DENEGADA.

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 e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. É inaplicável a redução legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e de bons antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que, comprovadamente, faz parte de organização criminosa, pois evidenciada nos autos a prática do tráfico, em razão da grande quantidade de substância entorpecente apreendida. Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada." (HC 148.331/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 05/04/2010.)

Desse modo, não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, não faz jus o Paciente à aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do writ e, nessa extensão, DENEGO a ordem.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0086131-2

HC 135.652 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10170923 1250120050035141 1922005

EM MESA

JULGADO: 01/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : JOSÉ ZULMIRO ROCHA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ ZULMIRO ROCHA (PRESO)

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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 Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.