



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.452 - RJ (2009/0215883-7)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : JAIR JOSÉ PILONETTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : FABIANO MARINHO BARBOSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE.

1. O pedido de absolvição, calcado na insuficiência de provas, não se compatibiliza com a via estreita do **habeas corpus**, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.

2. De mais a mais, é de ver que a condenação do paciente foi confirmada em sede de apelação e também na revisional.

3. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

4. Na hipótese, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar de 1/6 (um sexto), considerando a grande quantidade de entorpecentes apreendidos – 200 (duzentos) comprimidos de *ecstasy*, além de alguns comprimidos de LSD. Assim, não há falar em constrangimento ilegal.

5. De se ver, ainda, que no julgamento do HC-135.632/RJ, impetrado em benefício de corréu, pretensão idêntica fora denegada sob idêntico fundamento.

6. Afora isso, a presença da condenação pelo delito de associação para o tráfico até mesmo inviabilizaria a incidência da referida minorante, consoante jurisprudência desta Corte.

7. Entretanto, tratando-se o **habeas corpus** de meio exclusivo da defesa, não pode haver o agravamento da situação do ora paciente.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 03 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.452 - RJ (2009/0215883-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Fabiano Marinho Barbosa, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06.

Irresignada a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal **a quo** negado provimento ao recurso nos termos desta ementa (fls. 35):

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de Entorpecentes – prisão em flagrante com grande quantidade de Ecstasy (200 comprimidos) e cartelas de LSD. Recurso do apelante David buscando, preliminarmente, a nulidade processual, tendo em vista a ausência de identidade física do juiz; a absolvição do réu; a desclassificação do delito para o capitulado no art. 28 da Lei 11.343/06; e a reforma do índice de redução de pena aplicado para o grau máximo, de acordo com o § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06, considerando para a causa de redução de pena, que o réu é primário, de bons antecedentes e que não se dedica a atividades criminosas. Por seu turno, o apelante Fabiano postula: a absolvição, tendo em vista que em seu depoimento, aduziu estar na Lan House para obter conseguir emprego para consertar computadores, o que também foi aduzido pelo réu David em suas declarações; a absolvição do acusado, visto que a mercancia da droga não restou comprovada nos autos; e a diminuição da pena corporal imposta. Rejeição da Preliminar. Correto juízo de reprovação. Depoimento do policial é válido para ensejar a condenação de acordo com a Súmula 70 do TJ. Sentença monocrática que justificou a redução de apenas 1/6, em virtude da aplicação do 4º do art. 33 da lei 11.343/06. Reconhecimento do concurso material de crimes. Não é caso de desclassificação. Recursos conhecidos e desprovidos.

Houve recurso especial, inadmitido na origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após o trânsito em julgado, a defesa ajuizou revisão criminal, improvida.

Busca-se, no presente *writ*, a absolvição do paciente, sob a alegação de fragilidade do conjunto probatório.

Pede-se, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Em 18.12.2009, indeferi a liminar pleiteada.

Prestadas as informações (fls. 40/41), o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Brasilino Pereira dos Santos) opinou pela **denegação** da ordem.

Acresça-se que, em 11.12.2009, a Sexta Turma desta Corte, em decisão unânime, denegou o **Habeas Corpus** nº 135.632/RJ, impetrado em benefício do corréu David de Aragão Paranhos Gonçalves.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 152.452 - RJ (2009/0215883-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): De saída, tenha-se que o pedido de absolvição, calcado na insuficiência de provas, não se compatibiliza com a via estreita do **habeas corpus**, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUTORIA E MATERIALIDADE QUE RESTARAM COMPROVADAS, SEGUNDO O TRIBUNAL A QUO. (...)

1. A análise do pleito de absolvição, por insuficiência probatória, implica exame aprofundado das provas, providência que refoge aos estreitos limites do Habeas Corpus. Precedentes. (HC 177.881/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ e de 22.11.2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TESTEMUNHO DE POLICIAIS. VALIDADE DA PROVA, MORMENTE QUANDO CONFIRMADA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. CONTESTAÇÃO DO EXAME PERICIAL QUE AFASTOU A DEPENDÊNCIA QUÍMICA DO ACUSADO. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA.

1. A alegação de insuficiência de provas para a condenação, a pretensão absolutória esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto probatório, providência incompatível com os estreitos limites do habeas corpus. (HC 986766/SP, Sexta Turma, de minha relatoria, DJe de 23.11.2009)

De mais a mais, é de ver que a condenação do paciente foi confirmada em sede de apelação e também na revisional.

Falta analisar o outro ponto da impetração, a saber, a pretensão de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da majorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 se dê no patamar máximo, de 2/3 (dois terços).

Como dito no relatório, o corréu do ora paciente também impetrou **habeas corpus** nesta Casa de Justiça. Na ocasião, ele formulou pleito idêntico ao que agora nos é apresentado, tendo sido por mim indeferido nestes termos:

O Tribunal de origem manteve a sentença de primeiro grau, destacando, quanto à causa de diminuição de pena, a periculosidade do material entorpecente objeto da mercancia pelos acusados.

Note-se que as instâncias ordinárias reconheceram a causa de diminuição, deixando de aplicá-la, todavia, no máximo legal de 2/3 (dois terços) em razão da grande quantidade de droga apreendida, qual seja, 200 (duzentos) comprimidos de ecstasy, além de alguns comprimidos de LSD.

Esta Corte tem decidido em inúmeros casos semelhantes que a elevada quantidade de droga apreendida justifica uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

(voto proferido no HC-135.632/RJ, de minha relatoria, julgado em 11.12.2009)

Pois bem. **A pena tanto do ora paciente quanto do corréu foi estabilizada nos mesmos patamares, por não haver peculiaridades que levassem à diferenciação.**

É forte nesses argumentos que entendo, também aqui, que a ordem não comporta concessão. Como antes asseverado a grande quantidade de entorpecente – **200 (duzentos) comprimidos de ecstasy, além de alguns comprimidos de LSD** –, bem assim a potencialidade lesiva dessas drogas justificam, no caso, a opção pela fração mínima.

De se ver, ainda, que a presença da condenação pelo delito de associação para o tráfico até mesmo inviabilizaria a incidência da referida minorante, consoante jurisprudência desta Corte.

A propósito:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33 E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. (...) ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIMINUIÇÃO DE PENA. CONDENÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

.....
II - Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 à ré condenada como incurso no art. 35 da referenciada Lei, porquanto evidenciada que integra organização criminosa.

(REsp-1.072.014/MG, **Quinta Turma**, Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 31.8.2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. INCIDÊNCIA RETROATIVA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É firme o entendimento desta Turma no sentido de que a causa de diminuição insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pode incidir nos crimes cometidos ainda na vigência da lei anterior.

2. Contudo, na hipótese, ***o Juízo de primeiro grau concluiu que a paciente integrava organização criminosa voltada para o comércio de entorpecente, o que culminou com sua condenação pelo delito de associação para o tráfico, previsto, na época, no art. 14 da Lei nº 6.368/76.***

(HC-127.639/SP, **Sexta Turma**, de minha relatoria, DJe de 7.6.2010)

Entretanto, tratando-se o **habeas corpus** de meio exclusivo da defesa, não pode haver o agravamento da situação do ora paciente.

Feitas tais considerações, voto pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0215883-7

HC 152.452 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070011647143 200905300073

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JAIR JOSÉ PILONETTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : FABIANO MARINHO BARBOSA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.