



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.412 - MS (2010/0224501-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WANDILNEY GARCIA JARA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO PARA TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. Na hipótese, foi encontrada na residência do Paciente a quantidade de 174,615kg (cento e setenta e quatro quilos, seiscentos e quinze gramas) de maconha, mais 4 (quatro) embalagens contendo o total de 1.955g (mil e novecentos e cinquenta e cinco gramas) da mesma droga.

2. Impossível aplicar o benefício previsto no art. 33, §.4º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que o Tribunal de origem entendeu estar demonstrada a existência de uma "sociedade criminosa", da qual faria parte o Paciente. Infirmar esse entendimento resultaria em inequívoco reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo atividade imprópria na via estreita do *habeas corpus*, que constitui remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. O regime prisional fechado foi devidamente fundamentado com base em elementos concretos presentes nos autos, não havendo flagrante ilegalidade a ser corrigida em sede de *habeas corpus*.

4. Não obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, constata-se que, no caso em apreço, a impossibilidade de adotar tal medida, uma vez que o Paciente, condenado a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. Ordem de *habeas corpus* 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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 09 de abril de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.412 - MS (2010/0224501-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WANDILNEY GARCIA JARA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WANDILNEY GARCIA JARA, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSOS DEFENSIVOS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – PROVAS HARMÔNICAS E SEGURAS – PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA-BASE – AFASTAMENTO DE MAUS ANTECEDENTES – PENA REDUZIDA – APLICAÇÃO DA CONFISSÃO – NÃO OCORRÊNCIA – INCIDÊNCIA DO §4.º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS – NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – INADMISSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Mantém-se a condenação nas penas do tráfico ilícito de drogas se exsurge dos autos um conjunto probatório harmônico e seguro quanto à autoria e a materialidade.

Não constando dos autos qualquer incidência penal com sentença condenatória transitada em julgado em face do réu, ora apelante, afastam-se os maus antecedentes considerados em seu desfavor na dosimetria da pena. Pena-base reduzida ao mínimo legal.

Não se reconhece a atenuante da confissão se o réu nega veementemente sua participação na empreitada criminoso.

Demonstrada a existência de 'sociedade criminosa' para a prática do tráfico ilícito de drogas pelos corréus, ora apelantes, não incide a causa especial de diminuição da Lei 11.343/06 por não preencher os requisitos do §4.º, do seu art. 33".

Consta da denúncia que, em 21 de agosto de 2008, foi encontrada na residência do Paciente a quantidade de 174,615kg (cento e setenta e quatro quilos, seiscentos e quinze gramas) de maconha, mais 4 (quatro) embalagens contendo o total de 1.955g (mil e novecentos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cinquenta e cinco gramas) da mesma droga.

Narra o Impetrante que o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso de apelação do Paciente, para o fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando o total da reprimenda em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado. Requer o reconhecimento da benesse prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006, o afastamento do caráter hediondo do crime, a fixação do regime prisional semi-aberto e a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não consta que o Paciente encontre-se, atualmente, preso em decorrência deste processo.

A liminar foi indeferida às fl. 138.

As informações foram prestadas pelo Tribunal de origem às fls. 145/170.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal pugnou pela denegação da ordem (fls. 175/185).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 192.412 - MS (2010/0224501-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MODIFICAÇÃO PARA TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. Na hipótese, foi encontrada na residência do Paciente a quantidade de 174,615kg (cento e setenta e quatro quilos, seiscentos e quinze gramas) de maconha, mais 4 (quatro) embalagens contendo o total de 1.955g (mil e novecentos e cinquenta e cinco gramas) da mesma droga.

2. Impossível aplicar o benefício previsto no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006, tendo em vista que o Tribunal de origem entendeu estar demonstrada a existência de uma "sociedade criminosa", da qual faria parte o Paciente. Infirmar esse entendimento resultaria em inequívoco reexame minucioso de matéria fático-probatória, sendo atividade imprópria na via estreita do *habeas corpus*, que constitui remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. O regime prisional fechado foi devidamente fundamentado com base em elementos concretos presentes nos autos, não havendo flagrante ilegalidade a ser corrigida em sede de *habeas corpus*.

4. Não obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, constata-se que, no caso em apreço, a impossibilidade de adotar tal medida, uma vez que o Paciente, condenado a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

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

Conforme relatado acima, o Paciente foi condenado pelo Tribunal de origem à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Insurge-se o Impetrante contra (i) o não reconhecimento do benefício previsto no art. 33, §4.º, da referida Lei; (ii) a hediondez do crime; (iii) a fixação do regime prisional fechado; e (iv) a não conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Confira-se trecho do Acórdão impugnado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Observa-se da dosimetria das penas aplicadas aos recorrentes Waldiney e Ramão, conforme f. 311-314, que o magistrado a quo exasperou as penas-base considerando em prejuízo a culpabilidade e os antecedentes.

No entanto, não se verifica indicação em fato concreto e idôneo a maior culpabilidade dos recorrentes para respaldar o acréscimo de suas reprimendas. Ao menos nada foi indicado na sentença.

Da mesma forma, quanto aos antecedentes considerados, verifica-se que houve equívoco na sentença prolatada, eis que não existem condenações penais transitadas em julgado.

Da análise das certidões juntadas às f. 75 e 137-138, referentes ao recorrente Waldiney, verifica que se trata do próprio registro deste feito em análise (arts. 33 e 35 da Lei de Drogas) e outro em que foi decretada a extinção da punibilidade (art. 121, §2º, II, CP), conforme também demonstra a cópia do andamento processual juntada às fl. 267.

Assim, a pena-base de Waldiney deve ser reduzida ao mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Incide a confissão reconhecida pelo juiz de instância singela, deixando, todavia, de atenuar a pena em função do disposto na súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. [...]

Cumprir dizer, inicialmente, que os pressupostos para a concessão da redutora em comento [art. 33, §4.º da Lei n.º 11.343/2006] são taxativos e indissociáveis, impondo-se a sua aplicação quando os réus reúnam tais condições.

Ressalte-se que faz jus ao benefício apenas os primários, de bons antecedentes, que não se dedicam a atividades criminosas e nem integram organização criminosa.

Na hipótese dos autos, tenho que não incide a redutora especial, pois sobejamente demonstrado a existência de uma 'sociedade criminosa' a qual integravam os recorrentes.

[...]

Infere-se do acima exposto e o mais que dos autos; costa, que a prática criminosa não foi tomada como 'privilegiada', posto que os recorrentes não são o que usualmente se denomina de 'mula', ou seja, pessoas que se enveredam nesse caminho como meros instrumentos da traficância.

O 'tráfico privilegiado' é aquele previsto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, figura que, além de preenchidos todos os requisitos desta causa especial de diminuição, também deve estar caracterizado o pequeno transporte, o serviço de 'mula', 'formiguinha' ou 'aviãozinho'.

É bom que se diga que essas pessoas não podem estar envolvidas com a sociedade criminosa, mas ocasionalmente recrutadas para a prática do simples carregamento ou transporte e, não raras vezes, para despistar outros volumes de real significância, sendo objeto de denúncias anônimas realizadas pelos próprios traficantes.

Dessa forma, não se afasta a hediondez, mantendo-se, de consequência, o regime inicial fechado fixado na sentença e a não-substituição da pena privativa aos recorrentes." (fls. 131/132).

Como se vê, o Tribunal de origem não deferiu ao Paciente o benefício previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 em razão de estar "*demonstrado nos autos que o recorrente Wandilney Garcia Jara integrava, ainda que esporadicamente, o grupo criminoso*" (fl. 132). Infirmar esse entendimento resultaria em inequívoco reexame de matéria fático-probatória, sendo atividade imprópria na via estreita do *habeas corpus*, que constitui remédio constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Acrescente-se que foi apreendida nos autos a quantidade de 174,615kg (cento e setenta e quatro quilos, seiscentos e quinze gramas) de maconha, mais 4 (quatro) embalagens contendo o total de 1.955g (mil e novecentos e cinquenta e cinco gramas) da mesma droga, sendo este outro fator impeditivo do reconhecimento do benefício legal. Resta prejudicado, em consequência, a análise do pedido de afastamento da hediondez do crime, tendo em vista ser dependente do reconhecimento da benesse legal em apreço.

Também improcede o pedido de regime prisional mais brando. Embora nas instâncias inferiores não se tenha, por benevolência, aumentado a pena-base com força na exorbitante quantidade de drogas apreendidas e na existência de "sociedade criminosa", esses mesmos fundamentos são suficientes para assentar a imprescindibilidade do regime prisional fechado no caso concreto, não havendo flagrante constrangimento ilegal a ser corrigido pela via estreita do *habeas corpus*.

Por fim, não obstante o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006, constata-se que, no caso em apreço, a impossibilidade de adotar tal medida, uma vez que o Paciente, condenado a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0224501-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 192.412 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20100208456

EM MESA

JULGADO: 09/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: CACILDA KIMIKO NAKASHIMA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: WANDILNEY GARCIA JARA
CORRÉU	: PAULO SÉRGIO VALADARES ROSA
CORRÉU	: PAULO ROBERTO DA ROCHA
CORRÉU	: AFONSO SILVESTRE MACIEL
CORRÉU	: TEÓFILO SILVESTRE MACIEL

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.