



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.480 - SP (2011/0032462-4)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JONATAN GOMES PALMEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 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. No caso, a instância ordinária findou por afastar a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no seu patamar máximo, diante das circunstâncias da prática delituosa.

3. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus. Precedentes do STJ e do STF.

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. As circunstâncias do caso – quantidade de droga apreendida (ao todo 36,8 g de substâncias entorpecentes, sendo 32 porções de cocaína, na forma de pó, e pedras de *crack*, acondicionadas em 12 invólucros) e sua variedade (cocaína e *crack*) – conduzem à necessidade de manutenção do regime prisional fechado para o início da expiação.

6. 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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de outubro de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.480 - SP (2011/0032462-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jonatan Gomes Palmeira, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento ao apelo defensivo, para reduzir a pena à 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses, mantidas as demais disposições da sentença.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo de origem à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, como incurso no art. 33, **caput**, da Lei n.º 11.343/2006 (e-fls. 11/15).

A condenação ocorreu por ter sido apreendida em poder do paciente, sem autorização legal, a quantia de **32 (trinta e dois) papelotes, contendo 32 g (trinta e dois gramas) de cocaína, na forma de pó, e pedras de crack, acondicionadas em 12 (doze) papelotes, cujo peso equivalia a 4,8 g (quatro gramas e oito decigramas)** (e-fl. 11).

Irresignado, o paciente interpôs recurso de apelação, que reformou a sentença apenas em relação ao **quantum** de pena aplicado.

Na presente impetração requer a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 em sua fração máxima, bem como a fixação de regime aberto e a aplicação substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (e-fls. 1/8).

O Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks) opinou pela denegação da ordem (e-fls. 40/46).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.480 - SP (2011/0032462-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A ordem não comporta concessão.

Com efeito, segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 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.

Diferentemente do alegado na impetração, o Tribunal **a quo** não aplicou o redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em qualquer de suas frações, mas tão somente estabeleceu, na primeira fase da dosimetria, a pena no mínimo legal.

Colaciona-se o acórdão proferido naquilo que interessa (e-fls. 23/25):

*Inexistem nos autos certidões comprobatórias da existência de condenações criminais definitivas contra o apelante ou mesmo de seu envolvimento com atos infracionais correlatos ao crime de tráfico de drogas. Destarte, é temerário afirmar, à falta de elementos concretos, seja o apelante portador de má conduta social ou personalidade deformada, razão pela qual deve ser estabelecida no mínimo legal a carcerária na primeira fase da dosimetria. A atenuante da menoridade relativa não poderia reduzir as sanções aquém dos mínimos legais, consoante entendimento sufragado na Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a incidência da referida atenuante, por ter sido reconhecida pela r. sentença quanto à privativa de liberdade, não poderá ser excluída, em atenção ao princípio **non reformatio in pejus**. A atenuação, na mesma quantidade estabelecida na r. sentença, faz a privativa de liberdade resultar quatro anos e dez meses de reclusão.*

.....
*Sem outras causas de incidência, as sanções são tornadas definitivas em **quatro anos dez meses de reclusão e pagamento de quinhentos dias-multa mínimos**.*

Tais penas não podem ser reduzidas ante os termos dos artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, considerada a variedade e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, em respeito ao artigo 42, da novel legislação de tóxicos, cuja interpretação deve ser realizada em conjunto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê, a instância ordinária findou por afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão das circunstâncias da prática delituosa, especialmente a variedade e a quantidade de droga apreendida.

Tal afirmação, na via estreita do **habeas corpus**, 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 no v. acórdão objurgado 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 do pedido de aplicação da referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Atento às circunstâncias do caso – quantidade de droga apreendida (36,8 g de substâncias entorpecentes, sendo 32 porções de cocaína, na forma de pó, e pedras de *crack*, acondicionadas em 12 invólucros) e sua variedade (cocaína e *crack*) – tenho que há de ser mantido o regime prisional fechado para o início da expiação.

Pelo exposto, voto pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0032462-4

HC 197.480 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18332009 50090878531 990102181928

EM MESA

JULGADO: 04/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL FOLADOR STRANO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JONATAN GOMES PALMEIRA

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.