



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.805 - MG (2012/0024348-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : TÚLIO PASSARELLI VICENTINI TEIXEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FILIPE ALMEIDA LEAL

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. TESE IMPROCEDENTE, EM RAZÃO DO AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (288 PEDRAS DE CRACK). INCIDÊNCIA DO ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Não há ilegalidade no aumento da pena-base se nas instâncias ordinárias esclareceu-se ter sido grande a quantidade de droga apreendida. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expresso no sentido de que o "*juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto*".

2. Justificado o aumento da pena-base acima do patamar mínimo, impõe-se a fixação de regime prisional inicial mais severo no caso, por imposição legal (art. 33, § 3.º, do Código Penal).

3. 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 e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.805 - MG (2012/0024348-7)

IMPETRANTE : TÚLIO PASSARELLI VICENTINI TEIXEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FILIPE ALMEIDA LEAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FILIPE ALMEIDA LEAL – condenado, após julgamento do recurso de apelação, à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, em regime inicial fechado –, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 78):

"TRÁFICO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE -DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, DEMAIS PROVAS - CONJUNTO HARMÔNICO. Inquestionável a configuração do delito de tráfico se 288 (duzentas e oitenta e oito pedras de 'crack', 30 (trinta) das quais acondicionadas individualmente em pequenas embalagens, prontas para a venda, são apreendidas na residência do réu, além de celular e dinheiro trocado, tendo ele fugido quando avistou a policia. Além disso, torrencial é a corrente jurisprudencial no sentido de que os policiais, civis ou militares, mormente os que se encontravam no momento e no lugar do crime, não estão impedidos de depor, pois não podem ser considerados inidôneos ou suspeitos, pela simples condição funcional, de modo que não demonstrada interesse direto na condenação do réu, têm o direito de sustentar a legitimidade do trabalho que realizam.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA - ART. 33, § 4º DA LEI FEDERAL 11.343/06 - REQUISITOS PREENCHIDOS - APLICAÇÃO. Constatado que o réu é primário, não ostenta maus antecedentes, nem integra organização criminosa, aplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Federal 11.343/06, mormente porque a dedicação da agente à atividade criminosa seria elementar do próprio tipo penal objetivo que denuncia um crime permanente, cuja manifestação na mundo fenomênico, na grande maioria dos casos, faz-se de forma habitual. Recurso provido em parte."

Alega-se, na presente impetração, em suma, que o regime inicial de cumprimento da pena alvitado é ilegal, porque aplicada, no caso, a minorante prevista no § 4.º do dispositivo acima mencionado, a despeito de se tratar de Paciente primário e cujas circunstâncias judiciais são favoráveis.

Requer-se, liminarmente e no mérito, o abrandamento do regime prisional inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferi a liminar às fls. 114/115, ocasião em que dispensei as informações.

Parecer do Ministério Público às fls. 123/127, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 232.805 - MG (2012/0024348-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. TESE IMPROCEDENTE, EM RAZÃO DO AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (288 PEDRAS DE CRACK). INCIDÊNCIA DO ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Não há ilegalidade no aumento da pena-base se nas instâncias ordinárias esclareceu-se ter sido grande a quantidade de droga apreendida. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expreso no sentido de que o *"juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto"*.

2. Justificado o aumento da pena-base acima do patamar mínimo, impõe-se a fixação de regime prisional inicial mais severo no caso, por imposição legal (art. 33, § 3.º, do Código Penal).

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

VOTO

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

Requer-se, no presente *writ*, seja fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

No caso, foi apreendida em poder do Paciente expressiva quantidade de droga (288 pedras de *crack*), razão pela qual o Magistrado Sentenciante, ao definir a pena, esclareceu o que se segue (fl. 75):

"Apesar disso, não se pode olvidar que o art. 42 da Lei 11.343/06 estabelece que, na fixação da pena, o juiz deverá considerar a natureza da substância ou do produto e sua quantidade, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal.

[...].

No caso dos autos, o tráfico foi de cocaína, substância que, de acordo com a literatura médica, produz forte dependência físico-psíquica e atua no cérebro, com efeito altamente destruidor, fato que, somado à grande quantidade da droga (288 pedras de crack), terá influência decisiva na elevação da pena-base.

Assim ficam estabelecidas as penas:

PRIVATIVA DE LIBERDADE.

Estabeleço a pena-base em sete (7) anos e quatro (4) meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, que assim se concretiza,, por não haver circunstancia ou causa que possa alterá-la.

REGIME PENITENCIÁRIO

O réu cumprirá a pena privativa-de liberdade inicialmente, no regime fechado."

No julgamento da apelação, o Tribunal aplicou a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por constatar *"que o réu é primário, não ostenta maus antecedentes, nem integra organização criminosa, aplicável "* (fl. 78). Porém, manteve *"as demais condições resultantes da sentença hostilizada, inclusive ao regime penitenciário inicialmente fechado, único possível para o crime em questão"* (fl. 108). Nada se alterou, ainda quanto à pena-base, tendo a reprimenda tão somente sido reduzida para 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

Brevemente resumida a situação fática, passo a votar.

A ordem não pode ser concedida.

Não há ilegalidade no aumento da pena-base, pois nas instâncias ordinárias esclareceu-se ter sido significativa a quantidade de droga apreendida. Ora, o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expresso no sentido de que o *"juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto"*.

Por isso, dentre diversos outros precedentes, concluiu esta Corte, *mutatis mutandis*:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NOS INCISOS IV E VI DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RÉU MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da natureza e da grande quantidade de droga apreendida (14g de crack em 50 sacolés com os dizeres "CRACK DA VV ADA 10"; 58g de Cocaína em 174 embalagens plásticas com os dizeres: 'REI DA NOITE ADA 5 VV' e 31g de Cocaína em 54 embalagens plásticas com os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dizeres: REI DA NOITE 10 VV).

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

3. Na hipótese, destacou o Tribunal de origem que a quantidade da droga apreendida, bem como o fato de que "foi o acusado preso em local nitidamente dominado por facção criminosa de grosso potencial, em conduta típica de quem vive o cotidiano do crime", evidenciam o seu grau de envolvimento com o tráfico de drogas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.

4. 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.

5. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena 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.) 6. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a existência de conjunto probatório suficiente a justificar a aplicação das causas de aumento previstas nos incisos IV e VI do art. 40 da Lei n.º 11.343/06. Assim, não é possível infirmar essa convicção na via estreita do remédio heróico, por demandar análise de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus.

7. Constatada a menoridade do réu à época dos fatos, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante na segunda fase da aplicação da pena.

8. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, fazendo incidir na condenação a circunstância atenuante da menoridade, fixar a pena definitiva do Paciente em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa." (HC 201.319/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA QUE NÃO SE IMPÕE. CASO CONCRETO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso, o regime mais rigoroso se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo se tratando de pena inferior a 8 (oito) anos - diga-se, 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias -, levando-se em conta a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida - 29 (vinte e nove) pedras de crack.

3. Pelas mesmas razões, não se admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ainda mais quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não foram totalmente favoráveis ao agente, que teve a pena-base fixada acima do mínimo legal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1296166/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012.)

Prosseguindo, se a pena-base foi idoneamente fixada acima do mínimo legal (frise-se que na impetração sequer foi formulado pedido para que a reprimenda fosse diminuída), impõe-se a fixação de regime inicial mais severo no caso, que decorre de imposição legal (art. 33, § 3º, do Código Penal).

A propósito:

"HABEAS CORPUS. ART. 157, § 3.º (PRIMEIRA PARTE), DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Configurada circunstância judicial desfavorável, devidamente explicitada na dosimetria da pena, impõe-se a fixação da pena-base acima do patamar mínimo, bem como a fixação de regime prisional inicial mais gravoso.

2. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 244217/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. AÇÕES EM ANDAMENTO. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. MORTE DA VÍTIMA. AGRAVAMENTO DA SANÇÃO. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIA QUE, EMBORA SEJA GRAVE, É INERENTE AO TIPO PENAL. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA QUALIFICADORA. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DAS DEMAIS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VIABILIDADE.

1. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo e o estabelecimento de regime prisional mais severo.

2. Viola o princípio da presunção de inocência a valoração negativa dos maus antecedentes em razão de inquéritos em andamento ou ações penais sem trânsito em julgado.

3. A morte da vítima, embora constitua grave consequência, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode servir para exasperar a sanção, por ser inerente ao tipo penal pelo qual o paciente foi condenado – homicídio.

4. Segundo a iterativa jurisprudência desta Corte, havendo pluralidade de qualificadoras permite-se que uma delas qualifique o delito, enquanto as outras sejam utilizadas na primeira etapa, como circunstância judicial desfavorável.

5. Ordem parcialmente concedida, com o intuito de, afastando as circunstâncias judiciais valoradas negativamente, reduzir a pena recaída sobre a paciente, de 14 (quatorze) para 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado." (HC 151.895/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 17/12/2010 – sem grifo no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0024348-7

HC 232.805 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10210080504561 210080504561

EM MESA

JULGADO: 07/02/2013

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	: TÚLIO PASSARELLI VICENTINI TEIXEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: FILIPE ALMEIDA LEAL
CORRÉU	: ALEXIS CORREIA DOS SANTOS
CORRÉU	: CRISTIANO DUTRA DA SILVA
CORRÉU	: JÚNIOR CEZAR SOUZA DA MATA
CORRÉU	: MARCUS VINÍCIUS AFONSO DOS SANTOS

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 e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).