



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.468 - SP (2010/0179850-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : TELBAS KLEBER MANTOVANI JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLÁVIO FERREIRA DE SANTANA (PRESO)

EMENTA

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. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não se aplica a causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando o acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, consigna que o réu não preenche os requisitos legais, como no caso, em que os antecedentes do Paciente obstaculizam a aplicação da causa de diminuição prevista na Lei de Drogas.

2. *"São requisitos para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 3.º da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente"* (HC 208480/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 19/03/2012).

3. *Habeas corpus* denegado.

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 e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.468 - SP (2010/0179850-0)

IMPETRANTE : TELBAS KLEBER MANTOVANI JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLÁVIO FERREIRA DE SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de FLÁVIO FERREIRA DE SANTANA, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da apelação n.º 990.09.357887-5.

Consta dos autos que o ora Paciente foi condenado, como incurso no art. 33, da Lei n.º 11.343/06, às penas de 6 anos de reclusão, em regime fechado, e 600 dias-multa.

No presente *writ*, sustenta o Impetrante a ausência de fundamentação idônea para a não aplicação da minorante do § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/03. Requer, assim, no presente *writ*, liminarmente e no mérito, a redução da pena.

Indeferida a liminar, foram solicitadas as informações do Tribunal *a quo*, prestadas às fls. 85/105.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 109/110, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.468 - SP (2010/0179850-0)

EMENTA

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. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não se aplica a causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando o acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, consigna que o réu não preenche os requisitos legais, como no caso, em que os antecedentes do Paciente obstaculizam a aplicação da causa de diminuição prevista na Lei de Drogas.

2. *"São requisitos para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 3.º da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente"* (HC 208480/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 19/03/2012).

3. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

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

A Corte de origem reformou a sentença condenatória para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, valendo-se da seguinte fundamentação, *ad litteram*:

"Inicialmente, tem-se que, diante da desfavorabilidade das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal - sobretudo em razão dos maus antecedentes ostentados pelo réu (fls. 09 do apenso) e da expressiva quantidade de droga apreendida em seu poder (mais de cinco quilos de "maconha") -, a pena-base deve ser fixada em 1/5 acima do mínimo cominado à espécie.

Em seguida, inexistindo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas, as sanções quedam-se inalteradas.

Na derradeira etapa do sistema trifásico, inviabilizada a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11343/06, ante os maus antecedentes ostentados pelo acusado, as reprimendas restam definidas em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, no valor unitário mínimo." (fl. 13)

Como se vê, o acórdão impugnado entendeu que os antecedentes obstaculizam a aplicação da causa de diminuição prevista na Lei de drogas.

A propósito, esta Corte Superior já consignou que são requisitos para que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado faça jus à causa de diminuição de pena, a serem preenchidos conjuntamente, a primariedade, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Confira-se:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 30,1 GRAMAS DE COCAÍNA E 28,4 GRAMAS DE MACONHA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. REGIME PRISIONAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A LEI N.º 11.464/2007. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ADMITIDA, QUANDO, APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRECEDENTES DO STF E STJ. ORDEM DENEGADA.

1. São requisitos para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 3.º da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que o Paciente se dedicava à atividade criminosa de tráfico de drogas, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

3. Não é possível afastar o entendimento exarado pela Corte de origem quanto à dedicação do ora Paciente à atividade criminosa, pois necessitaria de exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como é sabido, afigura-se inviável na via estreita do writ.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 97.256/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direitos, prevista no art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

5. Não obstante o afastamento da vedação legal, constata-se que, no caso em apreço, não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que o Paciente não preenche os requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal, tendo em vista, sobretudo, o quantum da pena aplicada: 05 (cinco) anos de reclusão.

6. O regime inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/90, ressalvada a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, quando, aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da lei n.º 11.343/06, for substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a fim de adequar a reprimenda ao benefício concedido justamente para evitar o encarceramento. Precedentes do STF e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do STJ.

7. Entretanto, na hipótese, o Juiz sentenciante deixou de aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, ao concluir que o Paciente se dedicava à atividade criminosa, reputando, assim, não preenchidos os requisitos para concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Dessa forma, incabível a fixação de regime inicial mais brando.

8. *Ordem denegada.*" (HC 208480/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 19/03/2012.)

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, DENEGO o *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0179850-0

HC 186.468 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3362009 50090152875 990093578875

EM MESA

JULGADO: 06/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TELBAS KLEBER MANTOVANI JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLÁVIO FERREIRA DE SANTANA (PRESO)

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 e Marco Aurélio Bellizze (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.