



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 476.489 - SC (2018/0286294-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO HENRIQUE PIRO MARTINS - SP349735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALESSANDRO DA SILVA TIMOTEO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. ESCOLHA DA FRAÇÃO. CRITÉRIO LEGAL. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 é expresso ao afirmar: *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.*

Na hipótese, a instância ordinária manteve a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração intermediária, em face da quantidade da droga apreendida, fundamento que justifica uma maior reprovação da conduta, entre outros aspectos pelos efeitos deletérios causados pelos entorpecentes, a exigir uma resposta mais efetiva do Direito Penal. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 476.489 - SC (2018/0286294-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO HENRIQUE PIRO MARTINS - SP349735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALESSANDRO DA SILVA TIMOTEO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALESSANDRO DA SILVA TIMOTEO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0002661-05.2017.8.24.0036).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Interposta apelação, pela defesa, a Corte estadual negou provimento ao recurso, nos termos do julgamento acostado às fls. 86/107.

Opostos embargos declaratórios, o primeiro não foi conhecido e o segundo rejeitado.

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública alega que o julgamento colegiado impôs constrangimento ilegal ao réu, ao afastar a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em sua maior fração, não obstante ele preencher os requisitos legais para tanto.

Diante disso, requer a revisão da dosimetria da pena.

Indeferido o pedido liminar e dispensadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus*:

PENAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06) NO PATAMAR MÁXIMO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.
- PELO NÃO CONHECIMENTO (fl. 502).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 476.489 - SC (2018/0286294-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a controvérsia diz respeito ao critério para escolha do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

O paciente foi preso em flagrante porque trazia consigo, para fins de comercialização e difusão ilícita a terceiros, 192g de maconha, razão pela qual foi condenado por tráfico ilícito de drogas, nestes termos:

Examinando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, constato que: 1) a culpabilidade, fundada em um juízo de reprovabilidade, não se afasta do que considero normal à espécie; 2) não há antecedentes, assim entendidos como sentença condenatória que não surta efeitos de reincidência (fls. 37/38); 3) não há elementos para aferir a conduta social; 4) não há dados sobre a personalidade; 5) o motivo do crime não foi esclarecido; 6) as circunstâncias são inerentes ao delito; 7) as consequências do crime são normais ao tipo; 8) por se tratar de delito praticado contra a coletividade, resta prejudicado o exame do comportamento da vítima.

Tendo isso em conta, estabeleço como suficiente e necessária para a prevenção e reprovação do crime, a pena-base de 5 anos de reclusão e 500 dias- multa.

Não há agravante, nem atenuantes.

Conforme fundamentação acima, aplico ao acusado a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. VI, da Lei 11.343/06, razão pela qual aumento a pena na fração de 1/6 (10 meses). Ante a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, benesse a que o réu tem direito, nos termos da motivação já apresentada, reduzo a reprimenda pela metade (2 anos e 11 meses), tornando-a definitiva em 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa.

Fixo o valor de cada dia-multa como equivalente a 1/30 sobre o salário mínimo vigente à época dos fatos (art. 49 do CP), tendo em vista que não foram amealhados nos autos informações acerca da condição financeira do réu.

A pessoa é primária e a pena não ultrapassa 4 anos. Assim, a reprimenda deverá ser resgatada no regime inicial aberto.

Em se tratando de pena privativa de liberdade maior que 1



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ano, mas não superior a 4 anos, satisfeitos os demais requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo-a por: a) prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo vigente nesta data, montante que reverterá oportunamente a uma entidade beneficente; e b) pagamento da multa de 1 salário mínimo, ou, facultativamente, a critério do réu, prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena privativa de liberdade.

Por ser mais recomendada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, resta prejudicado o exame da suspensão condicional da pena (fls. 70/71).

No julgamento da apelação criminal, o Tribunal de origem consignou:

Alessandro é primário, possui bons antecedentes e muito embora a quantidade de entorpecente com ele apreendida seja razoável (192g de maconha) não é suficiente para comprovar sua dedicação às atividades criminosas.

Ademais, o montante de entorpecente apreendido foi utilizado pelo juiz sentenciante para justificar a fração de redução de pena aplicada ao benefício aqui analisado, o que já se mostra adequado ao caso (fl. 107).

Vê-se, a instância ordinária manteve a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração intermediária, em face da quantidade da droga apreendida, fundamento que justifica uma maior reprovação da conduta, entre outros aspectos pelos efeitos deletérios causados pelos entorpecentes, a exigir uma resposta mais efetiva do Direito Penal.

Cumprе ressaltar que o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 é expрesso ao afirmar: *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.*

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TENTATIVA DE ENTREGA DE ENTORPECENTES DENTRO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. INTUITO DE MERCANCIA. DELITO CONSUMADO. PRECEDENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. FRAÇÃO FIXADA DENTRO DO CRITÉRIO DA DISCRICIONARIEDADE JURÍDICA VINCULADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os elementos existentes no autos informam que o agravante, por intermédio de terceira pessoa, solicitou que lhe fosse entregue dentro do presídio 13,2g de cocaína e 29g de maconha com a finalidade de mercancia, respondendo, portanto, pelo crime de tráfico de drogas (coautoria). Precedente.

2. O redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006 foi fixado em 1/2 (metade) tendo em conta a quantidade e a variedade da droga apreendida.

3. O critério para a escolha do patamar de diminuição fica adstrito ao prudente arbítrio do julgador, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no REsp 1558988/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/8/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. OUTROS ELEMENTOS INDICATIVOS DA PROXIMIDADE DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. NECESSIDADE DE INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDUTORA DO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. QUANTUM DE REDUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. REQUISITO SUBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

6. Nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, "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, a personalidade e a conduta social do agente".

[...]

9. In casu, observa-se o juiz sentenciante concluiu motivadamente por aplicar o redutor no patamar de 1/2, tendo em vista a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 23 trouxinhas de maconha, 50 supositórios de cocaína e 08 invólucros de lança-perfume - o que não se mostra desproporcional, porquanto fundamentada em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

10. Devidamente motivado o agravamento da sanção na quantidade e na natureza das drogas apreendidas, a escolha do quantum de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, que só pode ser alterada quando verificada sua desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos.

[...]

13. Estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 11 meses de reclusão, verificada a primariedade da agente, o regime semiaberto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(previsto como o imediatamente mais grave, segundo o quantum da sanção aplicada) é o suficiente à prevenção e à reparação do delito, considerada a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 23 trouxinhas de maconha, 50 supositórios de cocaína e 08 invólucros de lança-perfume -, fundamento utilizado, inclusive, na terceira fase da dosimetria.

[...]

15. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, cassando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade (HC 359.934/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0286294-1

HC 476.489 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00026610520178240036 0002661052017824003650000 26610520178240036
2661052017824003650000

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO HENRIQUE PIRO MARTINS - SP349735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALESSANDRO DA SILVA TIMOTEO (PRESO)
CORRÉU : JOAO JOSE BENEDITO DE PAULA
CORRÉU : MATEUS JOSE DE PAULA

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.