



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.344 - MG (2009/0179311-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : EDVALDO EXPEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDVALDO EXPEDITO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **1.** APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO (UM SEXTO). QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. **2.** SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PREJUDICIALIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. **3.** ORDEM DENEGADA.

1. À luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade de droga apreendida autoriza a aplicação do benefício inserido no art. 33, § 4º, do citado diploma legal, em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

2. Mantida a pena definitiva do paciente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, ele não faz jus ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante o não preenchimento do requisito mínimo à sua concessão, qual seja, sanção não superior a 4 (quatro) anos.

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de março de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.344 - MG (2009/0179311-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Edvaldo Expedito de Souza, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, no regime fechado, e 416 (Quatrocentos e dezesseis) dias-multa, e 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, condenação mantida em sede de apelação criminal.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Daí o **mandamus**, em que a impetrante sustenta que o paciente tem direito ao benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, pois é primário e de bons antecedentes, bem ainda não se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Alega que, depois de reduzida a pena no patamar máximo, o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pleiteia, assim, a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na sua fração máxima, bem como a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos.

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não cabimento do **habeas corpus** (fls. 81/93).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 147.344 - MG (2009/0179311-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Busca o impetrante a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, no patamar máximo, bem como a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do **writ** a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo a análise dos pedidos formulados na inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se o que disse o Magistrado de primeiro grau ao aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (fl. 25):

Pela causa do § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas reduz a reprimenda de 1/6 (um sexto) que, à míngua de qualquer outra causa de alteração de pena (art. 68 do CP), torno-a concreta e definitiva para o acusado, neste crime, em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa no valor mínimo unitário.

O Tribunal de origem, em sede de embargos de declaração, assim se manifestou sobre o tema (fl. 64):

Ao fixar a pena privativa de liberdade, o Juízo de Primeiro Grau entendeu por aplicar a redução, pelo artigo 33, § 4.º, da Lei 11.343/06, em seu mínimo, ou seja, um sexto.

*O legislador, ao estabelecer a possibilidade redutora, não estabeleceu os critérios para o **quantum** a ser escolhido, mas tem-se, de um modo geral, observado, na ausência de outro elemento norteador, a análise das circunstâncias judiciais, entre elas, consoante reiterado entendimento, a quantidade de droga apreendida e a culpabilidade.*

Na hipótese dos autos, o paciente teve em seu favor a análise da maior parte das circunstâncias judiciais. Contudo, a culpabilidade foi considerada elevada, bem como a quantidade de droga apreendida era considerável (cento e noventa e cinco papérolas de cocaína, além de 38,58g de cocaína).

Tais circunstâncias são suficientes para justificar a redução em seu grau mínimo, conforme estabelecido na sentença, posto que estão de acordo com o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Como visto, inexistiu constrangimento ilegal a ser sanado no que diz respeito à incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que a Corte **a quo** deixou de aplicá-la em seu patamar máximo, afirmando que “a culpabilidade foi considerada elevada, bem como a quantidade de droga apreendida era considerável”, fundamento que, à luz do art. 42 do mesmo diploma legal, autoriza a aplicação do redutor em patamar diverso do máximo de 2/3 (dois terços).

Dessa forma, a meu sentir, mostra-se perfeitamente possível, a incidência da minorante em patamar inferior ao máximo previsto na Lei nº 11.343/2006, amparada na quantidade da droga e na elevada culpabilidade do paciente, sem que isso implique constrangimento ilegal a ser reparado em sede de **habeas corpus**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

A - HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO **QUANTUM** DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/2. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.

1. 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.

2. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a variedade e a quantidade das substâncias apreendidas – 65,71g de "maconha" e 16,56g de "merla" – justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do **quantum** a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

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 proibição da conversão da pena privativa de liberdade em 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, conforme observado na sentença condenatória, não preenche os requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal. Precedente.

6. Ordem denegada. (HC nº 178.964/DF, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 22/8/2011)

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FIXAÇÃO DO COEFICIENTE EM 1/6 (UM SEXTO). MOTIVAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS.

1. O Juízo de primeiro grau, ao aplicar a causa de diminuição de pena insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, estabeleceu-a, de forma motivada e proporcional, na fração de 1/4 (um quarto), dada a natureza, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar máximo de 2/3 (dois terços).

2. Embora a pena não exceda 4 (quatro) anos de reclusão, mostra-se adequada e proporcional a fixação do regime intermediário em virtude da natureza, da quantidade e da variedade dos entorpecentes apreendidos.

3. Diante das mesmas balizas, não se apresenta recomendável a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

*4. Ordem denegada. **Habeas corpus** concedido de ofício para estabelecer o regime semiaberto para início de desconto da sanção corporal. (HC nº 163.346/RJ, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 21/3/2011)*

Por fim, ainda que admitida, nos termos do entendimento desta Corte, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos para o delito de tráfico de entorpecentes, o certo é que, no caso em apreço, mantida a pena definitiva do paciente em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, ele não faz jus ao benefício, ante o não preenchimento do requisito mínimo à sua concessão, qual seja, sanção não superior a 4 (quatro) anos.

Assim, não se mostrou irregular a atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0179311-8

HC 147.344 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10027081556709 27081556709

EM MESA

JULGADO: 06/03/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDVALDO EXPEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA ABRITTA GARZON TONET - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : EDVALDO EXPEDITO DE SOUZA

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.