



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.385 - SP (2015/0118053-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SÉRGIO RICARDO ALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTIDADE DE DROGAS (MAIS DE 10 KG DE "MACONHA"). DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Os fundamentos utilizados pela Corte estadual para não aplicar ao caso concreto a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de drogas apreendidas (mais de 10 kg de "maconha"), está em consonância com o entendimento desta Corte.

Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*.

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 (DF), 16 de agosto de 2016(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.385 - SP (2015/0118053-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SÉRGIO RICARDO ALVES

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 SÉRGIO RICARDO ALVES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n. 0059760-97.2012.8.26.0602.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 18 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e art. 16 da Lei n. 10.826/03 (tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito).

Em apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena para 13 anos de reclusão, em acórdão assim ementado:

Apelação – Defesa – Tráfico de Drogas – Condenação – Prova - Suficiência – Réu preso em flagrante – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão de mais de 10 Kg de maconha – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes eram destinados ao consumo de terceiros – Porte de Munição de Uso Restrito – Materialidade e autoria comprovadas – Apreensão de cartuchos aptos à realização de disparo, atestado por laudo pericial – Condenações mantidas – Dosimetria – Pena-base do crime de tráfico de drogas fixada no máximo legal – Diminuição – Necessidade – Quantidade de droga apreendida, que não se mostra excepcional ao ponto de majorar a pena-base no máximo legal – Pena recalculada – Causa de Diminuição – Artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – Descabimento – Redução que deve se voltar às hipóteses em que o acusado não faz da narcotraficância seu meio de vida – Pena-base no mínimo legal para o delito de porte de munição de uso restrito – Pena de Multa – A pena de multa guarda relação com a gravidade do delito em questão e não fere os princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena – Regime fechado que se impõe.

Recurso de Apelação Parcialmente Provido para reduzir a pena imposta ao réu Sérgio Ricardo Alves, fixando-a em 13 anos de reclusão e 1.010 dias-multa em seu mínimo unitário, mantidos os demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos da r. sentença (fls. 12).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, haja vista que é primário e possui bons antecedentes, fazendo *jus* ao redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Aduz, ainda, que a quantidade de droga não é fundamentação idônea para vedar a aplicação da minorante. Afirmar que, com a aplicação da causa redutora, o paciente terá direito a fixação do regime prisional aberto ou semiaberto e à substituição da pena por restritiva de direitos.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com a consequente fixação de regime prisional mais brando e substituição da pena por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida (fls. 27/28), as informações foram devidamente prestadas (fls. 35/53) e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 59/62).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 324.385 - SP (2015/0118053-3)

VOTO

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

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com a consequente fixação de regime prisional mais brando e substituição da pena por restritiva de direitos.

O paciente foi preso em flagrante, pois portava um revólver municiado e mantinha em sua residência 14 "tijolos" de "maconha", no total de 10 kg e 116 g, além de 11.000 embalagens tipo "eppendorfs", 1 faca com resquícios de maconha e 1 balança de precisão; na gaveta de um armário também encontraram outras munições de diversos calibres.

Diante disso, foi condenado por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, à pena de 18 anos de reclusão, em regime inicial fechado. A Corte estadual, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena para 13 anos de reclusão, mantido o regime prisional, sob os seguintes termos:

O MM Juízo de primeiro grau, em razão da quantia de droga apreendida pouco mais de 10 Kg de maconha, bem como das 11.000 embalagens vazias tipo "eppendorfs" encontradas na residência do réu, justificando que se tratava de tráfico de drogas em grande escala, fixou a pena-base no máximo legal 15 anos de reclusão e 1.500 dias-multa em seu mínimo unitário.

Contudo, a exasperação da pena em razão da natureza do entorpecente se justifica, mas não neste patamar, tendo em vista que tal circunstância já está subentendida na norma penal e não se mostra excepcional a ponto de majorar a pena-base no máximo legal.

Deste modo, fixo a pena-base em 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa em seu mínimo unitário e, ante a ausência de outras causas modificativas, torno a pena do crime de tráfico de drogas definitiva neste patamar.

Ainda, não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas mais de 10 Kg de maconha, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indica a dedicação efetiva e não eventual à venda de substâncias entorpecentes, não parecendo crível que o réu estivesse de posse destas drogas, de valor considerável, sem que a tanto não estivesse ligado a outros indivíduos versados na mesma criminalidade, ou que ao menos estivesse atuando há bom tempo no comércio espúrio, demonstrando de fato a prática do tráfico em grande escala, eis que a quantidade total de porções individualizadas de entorpecente permitiria grande difusão, atingindo número considerável de pessoas.

Por óbvio, os requisitos previstos pelo legislador no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343 devem ser analisados separadamente. Do contrário, bastaria que a norma exigisse o preenchimento do requisito da primariedade para que o agente fosse agraciado com a redução da pena.

Ademais, a norma buscou dar ao juiz a possibilidade de no caso concreto aplicar pena menos rigorosa ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedicasse a atividades criminosas e não integrasse organização criminosa, e a intenção do legislador é clara: dispensar tratamento diferenciado ao “traficante menor”, em detrimento do “traficante organizado”.

A previsão está assentada no princípio da individualização da pena e, assim, não afronta a ordem constitucional. Trata-se de regra não obrigatória, facultando ao Magistrado sua aplicação ou não, de acordo com o caso em exame, de forma fundamentada.

Tais circunstâncias são o bastante para o afastamento da causa especial de redução da pena, que é direcionada àqueles indivíduos que não fazem da narcotraficância o meio de vida.

[...]

O regime fechado era mesmo de rigor e deve prevalecer, tratando-se do único regime compatível com a conduta do réu (fls. 20/22).

Na hipótese, verifico que os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 ao caso concreto, em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de drogas apreendidas, está em consonância com o entendimento desta Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

[...]

TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE. CARÁTER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HEDIONDO DO DELITO PRIVILEGIADO. PREJUDICIALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A quantidade e a natureza do entorpecente apreendido constituem elementos que denotam a dedicação do réu a atividades criminosas, podendo obstar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

2. Delimitado pelo Tribunal de origem que o acusado foi flagrado transportando 17kg de maconha, o reconhecimento da sua dedicação a atividades criminosas não enseja o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

3. Afastada a incidência do §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, resta prejudicada a análise da questão referente ao caráter hediondo do tráfico privilegiado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1445238/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 13/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No caso, mostra-se inviável a aplicação da referida causa especial de diminuição, haja vista ter sido destacado pelo Tribunal a quo o envolvimento dos pacientes com a prática de atividades ilícitas, demonstrado especialmente pela expressiva quantidade de entorpecente apreendido - 403 invólucros plásticos contendo "maconha" e um tijolo da mesma substância, totalizando peso líquido de 1.157,5 gramas.

[...]

2. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 275.627/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na definição do índice de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da referida minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

3. No caso, o Juiz sentenciante, dentro do critério de discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, reduziu a pena em 1/6, com fundamento na variedade e natureza das drogas apreendidas - 22 pinos de cocaína (15g) e 26 papérolas de maconha (51,8g) -, o que não se mostra desproporcional.

4. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido (HC 296.067/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2016).

Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de *habeas corpus*. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA MANTIDA SOB SIGILO, PERMITIDA SUA DIVULGAÇÃO APENAS AO ADVOGADO DOS ACUSADOS, JUIZ E PROMOTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA MAIOR QUE QUATRO ANOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

[...]

5. *Habeas corpus denegado* (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).

Por fim, em razão da manutenção da pena aplicada ao paciente – 13 anos de reclusão –, o pleito quanto ao regime prisional e à substituição da pena por restritiva de direitos resta prejudicado.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0118053-3

HC 324.385 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00597609720128260602 20140000771032 597609720128260602

EM MESA

JULGADO: 16/08/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: PAULO ROGERIO COMPIAN CARVALHO
ADVOGADO	: PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SÉRGIO RICARDO ALVES

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.