



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.278 - SP (2010/0074417-5)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA NOVAES

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE, POR SI SÓ, IMPEDE SUA APLICAÇÃO. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. A apreensão de grande quantidade de entorpecente evidencia que o réu se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa, o que impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. Na hipótese, o Paciente não preenche os requisitos para a redução de pena pretendida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

2. *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, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.278 - SP (2010/0074417-5)

IMPETRANTE : TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA NOVAES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS DE SOUZA NOVAES, condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime fechado, com incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, em face de acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Afirma o Impetrante, em suma, que a quantidade de droga apreendida não é fundamento idôneo para negar a redução da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, quando o Paciente é tecnicamente primário e de bons antecedentes, não se dedica à atividades criminosas nem integra organização criminosa.

Busca, assim, liminarmente, a concessão de alvará de soltura ao Paciente, no mérito, requer a redução de 2/3 (dois terços) da pena que lhe foi imposta, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 64.

Estando os autos instruídos, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 71/75, opinando pela parcial concessão da ordem, para aplicar a redução da pena no percentual mínimo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.278 - SP (2010/0074417-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE, POR SI SÓ, IMPEDE SUA APLICAÇÃO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A apreensão de grande quantidade de entorpecente evidencia que o réu se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa, o que impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. Na hipótese, o Paciente não preenche os requisitos para a redução de pena pretendida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

2. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

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

Narram os autos que, em diligências na casa do Paciente, previamente investigado pela prática do delito de tráfico de drogas, os policiais encontraram, dentro de uma caixa de papelão, 18 (dezoito) papérolas de cocaína, 30 (trinta) pedras de *crack* envoltas em plástico, 30 (trinta) pedras de *crack* soltas, 01 (uma) pedra maior e farelos de *crack*, 01 (um) saco plástico contendo cocaína a granel, 03 (três) tabletes de maconha de vários tamanhos, diversos saquinhos plásticos vazios, tipo *chup-chup*, 01 (uma) colher e 01 (uma) *gilete*, além de outros bens descritos na denúncia.

Em primeiro grau, o Paciente foi condenado à pena de 06 anos de reclusão, em regime fechado, com incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, entretanto, a Corte paulista deu parcial provimento ao recurso para fixar a pena no mínimo legal de 05 anos.

Sustenta o Impetrante, tão-somente, que o condenado faz jus à redução da pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06.

O acórdão, quanto ao tema, foi fundamentado nos seguintes termos:

"No caso específico dos autos, a elevada quantidade de entorpecente (quase 700g) e a sua variedade (cocaína e maconha), aliadas à forma de seu acondicionamento - porções individuais, prontas para a distribuição - e à apreensão de objetos intimamente relacionados ao preparo de estupefacientes, estão a indicar, de maneira insofismável, que se destinava toda a substância entorpecente à narcotráfica.

[...]

Entrentes, na terceira fase, era mesmo inaplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Drogas, ainda que por fundamento diverso.

Isto porque, a elevadíssima quantidade de droga apreendida obsta o reconhecimento do aludido redutor, pois não é suficiente o mero preenchimento objetivo dos requisitos preconizados no aludido dispositivo legal - primariedade, bons antecedentes e não dedicação às atividades criminosas ou participação em organização criminosa - para que seja declarado o direito à diminuição da pena.

*Há, também, necessidade da fiel observância do que estabelece o artigo 42, da Lei de Drogas, permitindo, por isso mesmo e por antítese ao aludido dispositivo (artigo 42), até mesmo a **negativa da redução**.*

*Assim, além das circunstâncias pessoais favoráveis (artigo 59, do CP) e **por oposição** à regra do artigo 42, da Lei de Drogas, não pode ser excessiva, como na hipótese dos autos, a quantidade de entorpecente apreendida, sob pena de inaplicabilidade do redutor em questão.*

Contudo, se a circunstância da elevada quantidade serviu para a negativa do redutor, não pode, ao mesmo tempo, funcionar como supedâneo para a majoração da pena de partida, sob pena de ocorrência de censurável bis in idem." (fls. 42/58)

De fato, a apreensão de grande quantidade de entorpecentes impede a diminuição pretendida.

O Supremo Tribunal Federal já consignou que a quantidade da substância entorpecente é apta a caracterizar a dedicação do réu à atividade criminosa, o que é suficiente para afastar a incidência da minorante em questão.

Confira-se:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTROVÉRSIA REFERENTE À APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO AO RECORRENTE COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA E NA FORMA DE ACONDICIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO

1. O entendimento deste Supremo Tribunal é de não ser possível aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 à pena-base relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se estar criando uma nova lei que conteria o mais benéfico de cada qual das leis. Precedentes.

2. Na espécie, os fatos que ensejaram a não-aplicação da causa de diminuição prevista na nova Lei de Tóxicos (quantidade da droga e forma de acondicionamento) são hígidos e suficientes para atestar a dedicação do Recorrente às atividades criminosas.

3. 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.

4. O habeas corpus não é prestante para revisar os elementos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova invocados pelas instâncias de mérito a refutar a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus ao qual se nega provimento.*" (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

A propósito, o seguinte precedente da Quinta Turma:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA QUE, POR SI SÓ, IMPEDE SUA APLICAÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. OBRIGATORIEDADE. CRIME COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.464/2007. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 04 ANOS DE RECLUSÃO. PENA DE MULTA. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO DE LOCOMOÇÃO.

1. Na hipótese, o Paciente não preenche os requisitos para aplicação da minorante prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006. **A apreensão de grande quantidade de entorpecente (235 pedras de crack e 77 trouxinhas de maconha) evidencia que se trata de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosas, o que impede a redução de pena pretendida. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.**

2. Segundo entendimento desta Corte, quando não aplicada a causa de diminuição inserta no § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, é obrigatória a fixação de regime prisional inicial fechado aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/2007.

3. Fixada a pena em tempo superior a 4 anos, como na hipótese, não se pode invocar o direito à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos (art. 44, inciso I, do Código Penal).

4. "A via do habeas corpus não se presta para a discussão acerca da alegada inconstitucionalidade da pena de multa mínima cominada abstratamente ao delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.

11.343/2006, tendo em vista que, em relação a essa matéria, não há nenhum risco à liberdade de locomoção do paciente, já que a pena pecuniária, acaso descumprida, não poderá ser convertida em sanção privativa de liberdade, nos termos do art. 51 do Código Penal" (HC 162.313/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 09/11/2011).

5. *Ordem parcialmente conhecida e, no mais, denegada.*" (HC 171228/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 23/03/2012.)

Ainda no mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte: HC 184986/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 18/05/2011; HC 148.331/SP, 6.ª Turma, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OG FERNANDES, DJe de 05/04/2010.

Ademais, afastar o entendimento exarado pela Corte Estadual quanto à dedicação do ora Paciente à atividade criminosa, demanda exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como é sabido, afigura-se inviável na via estreita do writ.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PENAL – CONSTITUCIONAL – HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – LEI 11.343/2006 – NOVATIO LEGIS IN MELLIUS – RETROATIVIDADE – IMPERATIVO CONSTITUCIONAL – CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/1976 – REDUÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA NOVA LEI ANTIDROGAS – IMPOSSIBILIDADE JUSTIFICADA COM BASE UNICAMENTE NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA – ÓBICE NÃO PREVISTO EM LEI – INSUSTENTABILIDADE – BENEFÍCIO QUE DEPENDE DO EXAME ACURADO DAS PROVAS DOS AUTOS – ESTREITA VIA DO WRIT – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA ANULAR O ACÓRDÃO.

1. *É possível, em tese, tal como decidido pelo Colegiado Estadual, a aplicação retroativa da causa de diminuição de pena contida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 feita sob a pena cominada na Lei 6.368/1976.*

2. *Unicamente a quantidade de droga apreendida em poder do agente não é suficiente para afastar a benesse, salvo se esse fato denotar que o agente se dedique a atividades criminosas ou integre organização dessa natureza, o que deve ser demonstrado diante do caso concreto.*

3. *A estreita via do habeas corpus, desprovida de dilação probatória, não é adequada para a resolução de controvérsia que dependa do profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos da ação penal de conhecimento.*

4. *Ordem parcialmente concedida, apenas para anular, nesse ponto, o acórdão prolatado pela Corte de 2º Grau, que deverá examinar, diante do caso concreto, se o benefício é ou não cabível, decidindo da maneira que melhor lhe aprouver." (HC 90.350/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe de 14/04/2008; sem grifo no original.)*

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO LEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. *Os requisitos legais para a aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, não se encontram devidamente preenchidos na espécie, uma vez que o acórdão atacado, de acordo com o conjunto probatório dos autos, reconheceu tratar-se de réu que se dedica à*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade criminosa.

2. Para o afastamento da benesse, é dispensável a comprovação de que o Paciente integra organização criminosa estruturada, porquanto, conforme o dispositivo legal em comento, a simples dedicação à atividade criminosa é circunstância que, per si, obsta a aplicação da minorante.

3. **A via estreita do writ é inadequada à análise dos requisitos subjetivos necessários à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/06, por ser incabível dilação probatória.**

4. O reconhecimento da presença de circunstância judicial desfavorável do condenado (quantidade de droga), à luz do disposto no art. 44, inc. III, do Código Penal, obsta a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. *Ordem denegada.*" (HC 111.551, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 06/02/2009; sem grifo no original.)

Conclui-se não haver ilegalidade a ser reparada na espécie. Com efeito, não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, não faz jus o Paciente à aplicação da causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0074417-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 170.278 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 182009

990091769665

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : TÂNIA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA NOVAES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.