



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.107 - SP (2012/0095768-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORRÉGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : DEJAN DANESKI (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTAS NOS ARTS. 14 DA LEI N. 9.807/1999 E 41 DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COLABORAÇÃO EFETIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. DESCABIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, após o exame dos elementos probatórios acostados aos autos, concluíram que o paciente pertencia à organização criminosa, de forma que, para afastar tal premissa, seria imprescindível o revolvimento dos fatos e das provas encartados aos autos, o que, no entanto, é vedado por meio dessa via.
2. A redução de pena decorrente das informações prestadas a título de delação depende da sua real eficácia para a desarticulação da organização criminosa e identificação dos envolvidos nessa associação.
3. Em face do *quantum* de pena aplicada (5 anos e 10 meses de reclusão), o paciente não faz jus à substituição, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
4. No crime de tráfico de drogas, se o réu for primário e a pena privativa de liberdade não exceder a 8 (oito) anos, poderá ser estabelecido regime semiaberto para o seu cumprimento inicial desde que favoráveis as circunstâncias judiciais e observadas a natureza (potencial de lesividade à saúde) e a quantidade das substâncias apreendidas.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília (DF), 1º de outubro de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.107 - SP (2012/0095768-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORRÉGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : DEJAN DANESKI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, em favor de DEJAN DANESKI, em face do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado em 1º Grau, como incurso no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e a 440 (quatrocentos e quarenta) dias-multa.

Interposta apelação por ambas as partes, o Tribunal afastou a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da lei de drogas, majorando a aplicação da pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Alega o impetrante que, a despeito da ausência de provas, a Corte *a quo* partiu da premissa equivocada de que o réu se dedicava a atividades criminosas para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Afirma que os indicativos trazidos pela turma julgadora (acondicionamento da droga apreendida, a remuneração pelo transporte e o tempo que seria despendido à viagem desde a origem até o destino) para embasar a dedicação do paciente a atividades ilícitas ou participação em organização criminosa são inerentes ao próprio tipo penal, concluindo que não podem ser suscitados como fundamento para a negativa de causa de diminuição.

Aduz, ainda, que a aplicação do redutor deve ocorrer em grau máximo, tendo em vista que o paciente preenche os requisitos legais. Sustenta que a aplicabilidade do referido benefício legal não pode ser mitigada ou reduzida em razão de circunstâncias que não se encontram dentre aquelas taxativamente elencadas no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Relata que após ser dada voz de prisão em flagrante pelos agentes da Polícia Federal, o acusado confessou voluntariamente a prática do crime e narrou tudo que sabia acerca do autor mediato do delito. Assim, conclui que *Nesse passo, urge mencionar que os fatos narrados pela Recorrente possibilitariam, em tese, o desmantelamento e a condenação dos demais envolvidos na ação delituosa, razão pela qual deve ser reconhecida a delação premiada no, presente caso, com o consequente perdão judicial ou a diminuição da pena no máximo previsto em lei (2/3).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna que, acaso acatadas as reduções de pena pretendidas, esta Corte proceda à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que a Resolução n. 5 do Senado Federal suspendeu a vedação da conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito nos casos de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da lei 11.434/2006).

Subsidiariamente, caso a pena seja mantida, requer a fixação do regime inicial semiaberto, uma vez que o paciente preenche todos os requisitos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Indeferida a liminar às fls. 129/130 foram prestadas as informações (fls. 137/157 e 159/183).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 186/196 pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 242.107 - SP (2012/0095768-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

No tocante ao pleito de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, observa-se que esta Corte firmou o entendimento de que as circunstâncias do caso concreto devem ser avaliadas para se chegar a fração ideal de diminuição ou, até mesmo, para afastar a minorante. Neste ponto, vejamos como manifestou-se a origem (fls. 109/110):

6.3.3. causa de diminuição do artigo 33, § 40, da Lei no 11.343/2006

Neste aspecto, está a merecer modificação a r. sentença monocrática, provendo-se o apelo ministerial.

De fato, consta dos autos que o acusado é primário, possui bons antecedentes e que não há provas contundentes, nos autos, de que se dedique a atividades criminosas.

Todavia, não há como negar que efetivamente integra a organização criminosa a pessoa que transporta entorpecente para o exterior, nas condições do acusado, ou seja, mediante evidente contratação prévia para a realização de uma viagem internacional de grandes proporções, a país desconhecido e sem qualquer laço ou vínculo prévio, providenciada por terceiros, com despesas totalmente pagas e custeadas previamente, levando grande quantidade de entorpecente que, sabidamente, tem elevadíssimo valor no mercado espúrio, lembrando-se, ainda, não se tratar de pessoa que demonstre ter condições financeiras aptas a custear ou mesmo realizar uma viagem desse tipo com finalidades unicamente turísticas.

Com efeito, as instâncias ordinárias, após o exame dos elementos probatórios acostados aos autos, concluíram que o paciente pertencia à organização criminosa, de forma que, para afastar tal premissa, seria imprescindível o revolvimento dos fatos e das provas, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, no entanto, é vedado por meio dessa via. Confira-se precedente no mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

(...)

7. Diante da manutenção da pena imposta pelas instâncias ordinárias, é incabível a apreciação do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois a reprimenda é superior a 4 anos de reclusão (art. 44, I, do Código Penal).

8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para que o Juízo das Execuções, mediante concreta fundamentação, analise a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal.

(HC 314.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 26/08/2015)

Relativamente à tese de que o redutor da delação premiada prevista no art. 41 da lei n. 11.343/2006 deve ser aplicado em patamar máximo, evidencia-se que a Corte *a quo* fundamentadamente o afastou, pois as informações prestadas pelo paciente foram insuficientes para desencadear diligências policiais com o escopo de identificar os integrantes da organização criminosa, o que impede o reconhecimento do benefício em questão. Tais argumentos também são válidos quanto à aplicação da redução prevista parágrafo único, do artigo 8º, da Lei nº 8.072/90, pelo que, igualmente, deixo de aplicá-lo.

De qualquer forma, se no futuro, com base nas informações fornecidas pelo acusado, vierem a ser detidas pessoas envolvidas com os fatos apurados neste processo, os benefícios poderão ser reconhecidos até mesmo em sede de revisão criminal (fls. 109).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A toda evidência, o entendimento firmado pela origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a redução decorrente das informações prestadas a título de delação devem ser eficazes para a desarticulação da organização criminosa e identificação dos envolvidos nessa associação. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. 2. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. ART. 42 DO CP. POSSIBILIDADE. 3. RECONHECIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 4. CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTAS NOS ARTS. 14 DA LEI N. 9.807/1999 E 41 DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 5. AUSÊNCIA DE COLABORAÇÃO EFETIVA. 6. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. 7. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. Para o reconhecimento das causas de diminuição de pena previstas nos arts. 14 da Lei n. 9.807/99 e 41 da Lei n. 11.343/06, é imprescindível a colaboração efetiva do agente com a investigação policial e o processo criminal, com o fornecimento de informações eficazes que levem à desarticulação da organização criminosa e à identificação dos envolvidos nessa associação.

5. No caso, as instâncias ordinárias afirmaram que a agravante, a despeito de confessar a prática do tráfico de drogas, não colaborou efetivamente com a investigação e o processo criminais. Assim, foram motivadas as decisões que indeferiram o reconhecimento das minorantes previstas nos arts. 14 da Lei n. 9.807/99 e 41 da Lei n. 11.343/06.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1317120/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 14/06/2013)

Mantidos os termos do acórdão impugnado, resta prejudicado o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, visto que o *quantum* de pena fixado, superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não comporta a concessão do benefício, a teor do art. 44, I, do Código Penal.

Por fim, com relação ao regime inicial de cumprimento da pena, a instância ordinária consignou que a análise desfavorável das circunstâncias judiciais e a peculiar condição do acusado (réu estrangeiro e sem qualquer vínculo com o Brasil, que cometeu crime grave)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandam a manutenção do regime inicialmente fechado.

O entendimento desta Corte Superior não é outro. Aliás, nos casos em que a pena não exceder a 8 anos, o regime semiaberto só será estabelecido se restarem favoráveis as circunstâncias judiciais e observadas a natureza e a mínima quantidade de drogas apreendidas. Confirmam-se precedentes neste sentido:

“No crime de tráfico de drogas, se o réu for primário e a pena privativa de liberdade não exceder a 8 (oito) anos, poderá ser estabelecido o regime semiaberto para seu cumprimento inicial, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais e diminuta a quantidade da droga apreendida (Lei n. 11.343/2006, art. 42; STJ, AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/02/2015)

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 10,6 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS E 3 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

03. No crime de tráfico de drogas, se o réu for primário e a pena privativa de liberdade não exceder a 8 (oito) anos, poderá ser estabelecido regime semiaberto para o seu cumprimento inicial desde que favoráveis as circunstâncias judiciais e observadas a natureza (potencial de lesividade à saúde) e a quantidade das substâncias apreendidas (Lei n. 11.343/2006, art. 42; STJ, AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/02/2015).

04. Habeas corpus não conhecido. Concessão, no entanto, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

(HC 321.935/MS, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015) (com destaques)

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0095768-3

HC 242.107 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 111057620104036119 201061190111052 242107

EM MESA

JULGADO: 01/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FÁBIO RICARDO CORRÉGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : DEJAN DANESKI (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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP).