



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 197.066 - SP (2011/0029378-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**IMPETRANTE** : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSOR PÚBLICO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EMÍLIO DE FARIAS

### **EMENTA**

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

**1.** Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

**2.** No caso, as instâncias ordinárias afastaram a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em virtude do não preenchimento de requisito nela previsto, asseverando a dedicação do paciente a atividades criminosas, pois que ostenta condenação anterior também pela prática de tráfico de entorpecentes, fazendo do comércio de drogas verdadeiro meio de vida.

**3.** Ademais, reconhecida a dedicação do paciente a atividades criminosas, qualquer conclusão diversa necessitaria de incursão no conjunto fático-probatório, providência esta incompatível com a via estreita do *writ*. Precedentes do STJ.

**4.** Embora a pena corporal não alcance 8 (oito) anos de reclusão, as peculiaridades da causa evidenciam a necessidade de maior rigor no apenamento, motivo pelo qual deve ser mantido o regime prisional fechado.

**5.** Considerando a quantidade de reprimenda corporal imposta, a saber, 5 (cinco) anos de reclusão, incabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

**6.** Ordem denegada.

### **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, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília, 07 de abril de 2011 (data do julgamento).

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.066 - SP (2011/0029378-2)

### RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Emílio de Farias, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, **caput**, da Lei 11.343/06.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.

No presente *writ*, sustenta a impetrante constrangimento ilegal pela não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Requer, assim, seja aplicada a referida minorante.

Liminar indeferida à fl. 26.

O parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto é pela denegação da ordem (fls. 36/38).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.066 - SP (2011/0029378-2)

### VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Não assiste razão à impetrante.

A Lei nº 11.343/06 é taxativa ao disciplinar que:

Art. 33. (...)

*§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, **não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.***

Ao efetuar a dosimetria da pena, o Juízo de primeiro grau deixou de aplicar a referida minorante sob os seguintes fundamentos (fl. 14):

*Embora o réu seja primário, sua condenação anterior pela prática de crime igual ao aqui apurado (fls. 58) indica seu envolvimento com atividades criminosas e, por isso, impedem a aplicação do benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.*

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar o recurso de apelação, assim se posicionou (fl. 21):

*Pena aplicada no piso, com adequada negativa à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, já que o acusado ostenta outros envolvimento criminais por tráfico (condenações em primeiro grau), circunstância que, apesar de não tizar seus antecedentes, deixa entrever que se dedicava a esse tipo de prática delituosa, fazendo do nefasto comércio seu meio de vida.*

Como se pode observar, as instâncias ordinárias afastaram a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em virtude do não preenchimento de requisito nela previsto, asseverando a dedicação do paciente a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades criminosas, pois que ostenta condenação anterior também pela prática de tráfico de entorpecentes, fazendo do comércio de drogas verdadeiro meio de vida.

Assim, não há qualquer constrangimento ilegal ocasionado ao paciente.

Ademais, reconhecida a dedicação do paciente a atividades criminosas, qualquer conclusão diversa necessitaria de incursão no conjunto fático-probatório, providência esta incompatível com a via estreita do *writ*.

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS PENAIS EM ANDAMENTO. PRIMARIEDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. Inviável o afastamento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao argumento de que o paciente possui Maus antecedentes, em razão de inquéritos policiais e processos penais em andamento, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.*

*2. Embora tecnicamente primário, infere-se que o acórdão combatido negou a aplicação da causa especial de diminuição em comento também por considerar que o sentenciado se dedicaria a atividades criminosas, já que estava sendo investigado pela prática dos crimes de receptação, lesão corporal, resistência e desobediência, o que demonstra, desse modo, não ser merecedor da benesse ora almejada.*

*3. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.*

*4. Ordem denegada.*

(HC 147.391/MT, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 13.12.10)

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DOS SEUS REQUISITOS. PACIENTE QUE TEVE A CUSTÓDIA RELAXADA E PASSOU A RESPONDER SOLTO AO PROCESSO. JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não faz jus à diminuição da pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o paciente que se dedica a atividades criminosas, circunstância devidamente reconhecida pela instância ordinária.
2. Esta Sexta Turma tem reiteradamente proclamado, ressalvado o meu entendimento pessoal, que, mesmo na hipótese de crime de tráfico de entorpecentes - hediondo por equiparação -, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não obstante a vedação à liberdade provisória contida na nova Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006, eis que entendido que a liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por imperativo constitucional, é a regra, não a exceção.
3. Não obstante preso em flagrante, o paciente teve a sua prisão relaxada e passou a responder solto ao processo, inclusive comparecendo a todos os seus atos, revelando-se evidenciado o constrangimento ilegal se o Tribunal Estadual determina a expedição de mandado de prisão por ocasião do julgamento da apelação sem apontar qualquer justificativa para a imposição da medida extrema.
4. Habeas corpus parcialmente concedido para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.  
(HC 161.123/SP, Relator Ministro Haroldo Rodrigues – Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe de 7.6.10)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO. ORDEM DENEGADA.

I. Não há constrangimento ilegal a ser sanado em sede de habeas corpus quando as instâncias ordinárias apontam que a paciente se dedica a atividades criminosas, circunstância que afasta, por si só, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Precedentes.

II. Ordem denegada.

(HC 136.210/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28.9.10, DJe 18.10.10)

Embora a pena corporal não alcance 8 (oito) anos de reclusão, as peculiaridades da causa autorizam a manutenção do regime prisional fechado. Isso porque se concluiu na origem estar o paciente demasiadamente envolvido com o tráfico de drogas, já que ostenta condenação anterior pela prática de tal delito, circunstância



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

que evidencia a necessidade de maior rigor no apenamento.

Considerando a quantidade de reprimenda corporal imposta, a saber, 5 (cinco) anos de reclusão, incabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

À vista do exposto, denego a ordem.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0029378-2

**HC 197.066 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2242409

4642009

50090224248

990093296098

EM MESA

JULGADO: 07/04/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : EMÍLIO DE FARIAS

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.