



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 136.618 - MG (2009/0094518-8)**

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ORLANDO DE JESUS MUNIZ (PRESO)
ADVOGADO : LUCIENE STRADA DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE DE 1/3 (UM TERÇO) DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA DA DROGA. NECESSIDADE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. 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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Correta a aplicação da minorante no patamar intermediário, com fundamento na natureza da droga que, embora não tenha sido apreendida em quantidade significativa, possui elevado poder viciante, sobretudo quando demonstrado, de forma justa e fundamentada, que a reprimenda é necessária e suficiente para reprovação do crime, apesar da pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Precedentes.

3. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

4. O art. 44 da Lei n.º 11.343/06 veda, expressamente, a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos aos condenados pelos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1.º, e 34 a 37, da nova Lei de Drogas.

5. *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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 1º de junho de 2010 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.618 - MG (2009/0094518-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ORLANDO DE JESUS MUNIZ (PRESO)
ADVOGADO : LUCIENE STRADA DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ORLANDO DE JESUS MUNIZ, preso em flagrante, em 31/01/2008, e denunciado como incurso no art. 33, § 1.º, inciso III da Lei n.º 11.343/06 (na posse de 13,65 g de *crack* e 24,19 g de cocaína), em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, negando provimento à apelação defensiva, manteve no mínimo a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º da Lei Antidrogas e negou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como o regime aberto de cumprimento da pena.

Requer, em pedido liminar, o direito de aguardar o julgamento do *writ* em liberdade. No mérito, pede a concessão da ordem para determinar a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º da Lei Antidrogas no máximo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o regime aberto de cumprimento da pena.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 186.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 194/200, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 201/206, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.618 - MG (2009/0094518-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE DE 1/3 (UM TERÇO) DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA DA DROGA. NECESSIDADE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. 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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Correta a aplicação da minorante no patamar intermediário, com fundamento na natureza da droga que, embora não tenha sido apreendida em quantidade significativa, possui elevado poder viciante, sobretudo quando demonstrado, de forma justa e fundamentada, que a reprimenda é necessária e suficiente para reprovação do crime, apesar da pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Precedentes.

3. O regime prisional inicial fechado é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07, que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

4. O art. 44 da Lei n.º 11.343/06 veda, expressamente, a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos aos condenados pelos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1.º, e 34 a 37, da nova Lei de Drogas.

5. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

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

A ordem não merece prosperar.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, na posse de 13,65 g de *crack* e 24,19 g de cocaína, e condenado, em primeira instância, à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 166 dias-multa, como incurso no art. 33, § 1.º, inciso III da Lei n.º 11.343/06.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, requerendo a absolvição do sentenciado ou a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei Antitóxicos. O Tribunal de origem, no entanto, negou provimento ao apelo e justificou a redução mínima da pena nos seguintes termos, *litteris*:

"[...]"

Do que se extrai dos depoimentos e declarações supramencionados,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e demais provas produzidas nos autos, tem-se por inequívoco que a condenação do apelante pelo delito de tráfico de drogas, art. 33, § 1.º, III, da Lei 11.343/06 mostra-se perfeitamente ajustada às provas coligidas.

Noutro giro, restou comprovado que o acusado não detém outra condenação criminal, logo, é primário, sendo que por este e outros motivos, a pena-base foi fixada no mínimo-legal.

Em suma, nenhum reparo merece a sentença vergastada no que diz respeito ao 'quantum' condenatório.

Neste momento, verifico também a quantidade de droga apreendida não foi significativo (sic.). Porém, de elevado poder viciante, já que se tratava de cocaína e em poder do acusado foram encontrados 'apetrechos' para o tráfico de drogas, o que lhe é prejudicial, impede a incidência da redução da pena em seu grau máximo.

Por tal razão, correta novamente a sentença em aplicar a causa de diminuição estabelecida no referenciado art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2.006, na fração de 1/3." (fls. 179/180)

Nesse esteira, sustenta o Impetrante que como todas as circunstâncias judiciais foram consideradas em favor do Paciente, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, a minorante deve ser aplicada no máximo de dois terços (2/3), porque a quantidade de droga não justifica a fixação em patamar mais gravoso.

Ora, ao contrário do que afirma o Impetrante, o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 é expresso no sentido de que o "juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, **a natureza e a quantidade da substância ou do produto**" (grifei). Esse critério, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas de modo adequado.

Apesar de a pena-base ter sido mantida no mínimo legal pelo acórdão, até mesmo porque o Ministério Público não apelou da individualização da reprimenda, não vislumbro constrangimento ilegal no fato de a minorante ter sido aplicada no patamar intermediário de um terço (1/3).

Embora seja necessário para a aplicação da causa especial de diminuição da pena que o condenado seja primário e os bons antecedentes, esses pré-requisitos não se confundem com as circunstâncias judiciais consideradas para a aplicação da pena-base.

No caso, o Tribunal mineiro reconheceu correta a aplicação da minorante no patamar intermediário, com fundamento na natureza da droga que, embora não tenha sido apreendida em quantidade significativa, possui elevado poder viciante, sobretudo quando demonstrado, de forma justa e fundamentada, que a reprimenda é necessária e suficiente para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprovação do crime, apesar da pena-base ter sido fixada no mínimo legal.

Há precedentes desta Corte no mesmo sentido, *litteris*:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. NECESSIDADE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Correta a aplicação da minorante em seu patamar mínimo, com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida, sobretudo quando demonstrado, de forma justa e fundamentada, que a reprimenda é necessária e suficiente para reprovação do crime, apesar da pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Precedente.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na fixação da reprimenda, devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

4. Ordem denegada." (HC 133277/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/06/2009.)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA E PARTICIPAÇÃO INTENSA DO AGENTE NA PRÁTICA DO DELITO. PRECEDENTES DO STJ. [...]

3. Ao majorar a pena-base, o juízo sentenciante considerou as peculiaridades concretas do delito de tráfico de drogas em questão, tais como a quantidade da droga apreendida e a intensa culpabilidade do Paciente, que praticava o crime de tráfico em larga escala, tanto que chegou a alugar um sítio para armazenagem da substância entorpecente.

4. Tem-se, portanto, satisfatoriamente fundamentada a exasperação da reprimenda inicial, pois tais argumentos não são inerentes ao tipo penal e justificam a fixação da pena-base em 05 (cinco) anos, o que não se mostra desproporcional ou injustificado, pois a sanção cominada in abstracto para o crime é de 03 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão. [...]

9. Ordem denegada." (HC 64.900/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 07/02/2008.)

No tocante ao regime fechado de cumprimento de pena, ressalto que é obrigatório aos condenados pelo crime de tráfico de drogas cometido após a publicação da Lei n.º 11.464/07,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que deu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, como no caso.

Nesse diapasão:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 C/C ART. 40, III DA LEI 11.343/06). PENA APLICADA: 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO E 1 ANO, 11 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, RESPECTIVAMENTE, AMBAS EM REGIME INICIAL FECHADO. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA PREVISTA NO ART. 40, III DA LEI 11.343/06 (PRÁTICA DO DELITO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO E HOSPITALARES). MATÉRIA QUE IMPORTA IMERSÃO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. IMPROPRIEDADE DO WRIT. DELITO PRATICADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE IMPÕE. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. ORDEM DENEGADA, PORÉM.

1. *A ação de Habeas Corpus, em razão de sua natureza célere, que pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, não é adequada para examinar alegações que demandem dilação probatória ou que se apresentem essencialmente controvertidas, como a tese de que o fato da prisão dos pacientes ter ocorrido dentro de um barraco, em uma favela, ilidiria a hipótese de que a infração teria sido cometida nas imediações de estabelecimentos de ensino e hospitalares.*

2. *Os fatos que ensejaram a propositura da ação penal ocorreram em 09.07.07, ou seja, após a vigência da lei 11.464/07, que, alterando a Lei 8.072/90, impôs o regime fechado como o inicial para todos os condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, independentemente do quantum de pena aplicado; dest'arte, o aresto hostilizado, ao eleger o regime prisional mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda imposta aos pacientes, nada mais fez do que seguir expressa determinação legal (art. 2o., § 1o. da Lei 8.072/90).*

3. *Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

4. *Ordem denegada."* (HC 128.153/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 29/06/2009)

Por fim, a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, prevista no art. 44 do Código Penal, é expressamente vedada aos condenados pelos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1.º, e 34 a 37, da nova Lei de Drogas, nos termos do art. 44 da Lei n.º 11.343/06.

Por todos, o seguinte precedente:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PROGRESSÃO DE REGIME. PREJUDICADO. CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. REGIME INICIALMENTE FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.343/06. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *O pleito de progressão de regime encontra-se prejudicado, já que restou atendido na instância a quo.*

2. *Cometido o delito, equiparado a hediondo, após a entrada em vigor da Lei 11.464/07, o regime de cumprimento da pena será o inicialmente fechado.*

3. *Segundo o disposto no art. 44 da Lei 11.343/06, é vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

4. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."*
(HC 124.933/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 29/06/2009.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0094518-8
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 10701082164891 701082164891

HC 136618 / MG

EM MESA

JULGADO: 01/06/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: GUILHERME TINTI DE PAIVA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ORLANDO DE JESUS MUNIZ (PRESO)
ADVOGADO	: LUCIENE STRADA DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 01 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário