



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.448 - GO (2009/0040192-0)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : CLÉLIA COSTA NUNES E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : PABLO GUSTAVO JOSÉ GONÇALES (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SENTENÇA QUE AFIRMA QUE O PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE EM SEDE DE **HABEAS CORPUS**. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A sentença condenatória, mantida pelo **Tribunal a quo**, afastou a possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em favor do paciente - preso em flagrante pelo tráfico interestadual de 7,5 quilos de cocaína - afirmando que ficou provado nos autos que estava vivendo do tráfico ilícito de cocaína, se dedicando, portanto, à atividade criminosa, não preenchendo, assim, os requisitos legais à concessão do benefício.

2. Não se mostra possível, em sede de **habeas corpus**, desconstituir o que ficou decidido nas instâncias ordinárias, pois tal providência implicaria no reexame aprofundado de todo o conjunto fático probatório, procedimento que, sabidamente, é vedado na via estreita do remédio heróico.

3. Mantida a condenação em 8 anos de reclusão, não há como conceder o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que desatendido o requisito do art. 44, inciso I, do Código Penal.

4. **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 07 de junho de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.448 - GO (2009/0040192-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Trata-se de **habeas corpus** deduzido em favor de Pablo Gustavo José Gonzales, condenado por tráfico interestadual de drogas e associação para o tráfico, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Goiás.

Colhe-se dos autos que paciente foi condenado à pena de 12 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e multa. O Tribunal de origem, em sede de apelação, proveu parcialmente o recurso para absolver o paciente da acusação de associação para o tráfico, reduzindo a reprimenda imposta para 8 anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença.

Busca a impetração o "reconhecimento e aplicação da causa de diminuição de pena contida no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006" (fl. 18).

Após a redução da pena pela incidência da causa de diminuição, requer "o reconhecimento da inconstitucionalidade **incidenter tantum**, da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direito' contida no § 4º da artigo 33 e no artigo 44, da Lei nº 11.343/06" (fl. 18), para que seja a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos.

Notificados, prestaram informações o Tribunal de origem (fls. 81/83) e o Juiz de primeiro grau (fl. 136).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se (fls. 166/168), opinou pela concessão parcial da ordem.

Com a aposentadoria do Ministro Nilson Naves, os autos foram a mim redistribuídos em 12 de novembro de 2010.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 130.448 - GO (2009/0040192-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): O Juiz de primeiro grau, ao fixar a pena do paciente e afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, disse:

"Atento as diretrizes para aplicação da pena prevista no artigo 59 do Código Penal Brasileiro e analisadas no parágrafo anterior, ao acusado Pablo Gustavo José Gonzales, vulgo 'Gringo', incurso no artigo 33, caput (receber substância entorpecente - Cocaína - para fins de difusão ilícita) c/c art. 40, inciso V (tráfico entre Estados da Federação), ambos da Lei nº 11.343/2006, fixo a pena-base em oito (08) anos de reclusão. Não havendo atenuante e nem agravante genéricas, muito menos causa de diminuição de pena, e havendo a causa de aumento de pena do tráfico entre Estados da Federação, aumento a pena em um sexto (1/6) de reclusão, que são dezesseis (16) meses de reclusão, ficando, assim, o acusado Pablo Gustavo José Gonzales, vulgo 'Gringo', definitivamente condenado à pena de nove (09) anos e quatro (04) meses de reclusão. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 500 dias-multa, no mínimo legal, em razão de sua condição econômica, cada dia-multa no valor de um trigésimo do salário mínimo, corrigidos na forma do disposto no artigo 49, § 2º, do Código Penal Brasileiro.

A causa de aumento de pena de um sexto (1/6) de reclusão, mínimo legal previsto no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, foi em razão de ficar provado que a cocaína apreendida foi despachada na cidade de Rio Branco-AC e recebida nesta Capital do Estado de Goiás.

Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, visto ficar provado que o acusado Pablo Gustavo José Gonzales, vulgo 'Gringo', estava vivendo do tráfico ilícito de cocaína, se dedicando, portanto, à atividade criminosa.

O acusado Pablo Gustavo José Gonzales, vulgo 'Gringo', deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada no regime fechado, face as circunstâncias judiciais acima analisadas serem na maioria desfavoráveis ao ora acusado, o quantum da pena privativa de liberdade aplicada, a nova posição adotada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e a previsão do artigo 2º, § 1º, da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.072/1990, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, e na Penitenciária Coronel Odenir Guimarães, antigo CEPAIGO.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos, com fundamento no artigo 44, incisos I e III, do Código Penal Brasileiro, não sendo tal substituição suficiente para resguardar os objetivos da pena." (fls. 153/154)

O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação do paciente para afastar a condenação pelo crime de associação para o tráfico, mantendo, contudo, os demais termos da sentença condenatória em acórdão que ficou assim ementado:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. 1) Não se cogita de absolvição se pelo contexto probatório, estão presentes as condutas inseridas no tipo penal previsto no artigo 33, caput, da Lei Antitóxicos. 2) Demonstrado, através de documentos, que o veículo apreendido não pertence ao sentenciado, este não tem legitimidade para postular sua restituição. 3) Tratando-se de crime hediondo, o início de cumprimento da pena deve obedecer aos termos do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que determina o regime inicialmente fechado. 4) Para a caracterização do crime de associação de tráfico de drogas (art. 35, Lei 11.343/06) é necessário haver ajuste prévio no sentido de formação de um vínculo associativo permanente para a prática da conduta ilícita, e, na falta de provas dessa organização, impõe-se a absolvição. APELAÇÕES CONHECIDAS. IMPROVIDA A PRIMEIRA E PARCIALMENTE PROVIDA A SEGUNDA."

Como visto, a sentença condenatória, mantida pelo **Tribunal a quo**, afastou a possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em favor do paciente - preso em flagrante pelo tráfico interestadual de aproximadamente 7,5 quilos de cocaína - afirmando que nos autos ficou "*provado que o acusado Pablo Gustavo José Gonzales, vulgo 'Gringo', estava vivendo do tráfico ilícito de cocaína, se dedicando, portanto, à atividade criminosa*" (fl. 154), não preenchidos, assim, os requisitos legais à concessão da redução.

Por outro lado, não se mostra possível, em sede de **habeas corpus**, desconstituir o que ficou decidido nas instâncias ordinárias, pois tal providência implicaria no reexame aprofundado de todo o conjunto fático probatório, procedimento que, sabidamente, é vedado na via estreita do remédio heróico.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência desta Corte:

A - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO APLICAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

(HC nº 197.066/SP, Relator o Ministro **OG FERNANDES**, DJe de 27/4/2011)

B - "HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EXAME DE PROVA. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA.

1. Não se aplica a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais.

2. O volume de drogas apreendido, em regra, não enseja a impossibilidade de aplicação da referida minorante. Entretanto, na hipótese de apreensão de grande quantidade de entorpecentes (no caso, 950 gramas de crack), não há como se inferir que o produto seja apenas para consumo próprio, revelando tratar-se de pessoa dedicada à criminalidade ou integrante de organização criminosa. Precedentes.

3. Não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão de que o acusado se dedica à atividade criminosa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

4. Ordem denegada."

(HC nº 171.633/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 22/11/2010)

C - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. RÉ QUE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

*1. Embora a paciente seja tecnicamente primária e de bons antecedentes, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, porquanto a natureza e a grande quantidade do entorpecente apreendido em seu poder - **3.225 gramas de cocaína** -, bem como o **modus operandi** empregado na prática do delito, levaram a crer que ela seria integrante de organização criminosa.*

2. Para concluir-se que a condenada não integrava organização criminosa, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

3. Ordem denegada."

(HC nº 140.539/RJ, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 21/6/2010)

Negado o pedido de aplicação da causa de diminuição e mantida a condenação no patamar atual de 8 anos de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que desatendido o requisito do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Diante do exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0040192-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 130.448 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200705127120 325858

EM MESA

JULGADO: 07/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLÉLIA COSTA NUNES E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE : PABLO GUSTAVO JOSÉ GONÇALES (PRESO)

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

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 Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.