



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.344 - SP (2011/0081217-7)

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/CE)
IMPETRANTE : LUCIENE TELLES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO NUNES FERRAZ (PRESO)

EMENTA

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 REQUISITOS NECESSÁRIOS. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de **habeas corpus** deduzido em favor de condenado a 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, como incurso no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, onde se busca a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no máximo legal, a fixação do regime aberto para cumprimento da pena e a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

2. Não faz jus à causa de diminuição da pena o acusado que se dedica à atividade criminosa. A aplicação da aludida minorante foi rejeitada de forma fundamentada, ficando consignado pelas instâncias ordinárias que o paciente se dedicava à atividade criminosa, tendo sido apreendido com ele razoável quantidade de droga - 94 porções de cocaína, com peso total de 90,2 gramas -, além de R\$ 260,00 reais e um rádio comunicador.

3. Apesar da orientação da Sexta Turma desta Corte permitir a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o cumprimento da sanção corporal em relação aos crimes cometidos sob a égide da Lei nº 11.343/2006, o certo é que, no caso, o regime fechado mostra-se adequado, diante da constatação de que o paciente, embora primário, se dedicava à atividade criminosa.

4. Negado o pedido de aplicação da causa de diminuição e mantida a condenação em 5 anos de reclusão, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que desatendido o requisito do art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. **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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.344 - SP (2011/0081217-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE): Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Carlos Eduardo Nunes Ferraz, condenado como incurso no artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão em regime fechado e 500 dias-multa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Busca a impetração a redução da pena pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no máximo legal, a fixação do regime aberto para cumprimento da pena, bem como a substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

A liminar foi indeferida à fl. 180.

Dispensadas as informações, a douta Subprocuradoria-Geral da República ao manifestar-se (fls. 185/1895), opinou pela denegação do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.344 - SP (2011/0081217-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) (RELATOR): Na sentença condenatória, disse o Juiz de primeiro grau, no que interessa:

"O réu é primário e não registra envolvimento criminal anterior (fls. 67); contava com 19 anos de idade, à época dos fatos, pelo que tal circunstância será levada em conta quando da dosimetria da pena, não servindo contudo como causa específica de redução de pena prescrita no parágrafo quarto de referido dispositivo legal, já que se trata de crime gravíssimo, e grande quantidade de porções de entorpecente achadas em seu poder, além do rádio comunicador e demais circunstâncias desabonadoras, tais como o fato de existir escola próxima ao local, estando este a merecer a condenação nos termos do prescrito no 'caput' do artigo 33 da referida Lei.

A pena-base, que converto em definitiva, será fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Não incide circunstância atenuante da menoridade, uma vez que fixei a pena no mínimo legal, razão pela qual a torno definitiva à míngua da ausência de outras circunstâncias modificadoras.

Pelo exposto e do mais que consta dos autos, julgo PROCEDENTE a ação penal e condeno o réu Carlos Eduardo Nunes Ferraz, ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por violar o disposto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006.

A pena deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado. Ficando, assim, indeferido o direito do recurso em liberdade ante a gravidade do crime no qual o acusado incidiu." (fls. 110/111).

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento ao recurso defensivo, com os seguintes fundamentos:

"Autoria é certa e atribuível ao recorrente.

Silente na fase policial, quando oportunizado o esclarecimento dos fatos em Juízo, o apelante animou-se com o verbo, quando então negou a prática criminosa.

Contudo, pondera-se, sua negativa se mostrou escoteira nos autos, sem elemento sério que lhe emprestasse arrimo, verdadeiramente fantasiosa e inventiva, manifestamente cheia de arengas, inverossímil e embusteira, não merecendo crédito.

Doutro lado, os sérios policiais ressaltaram que avistaram o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante na favela, em local conhecido como ponto de venda de drogas, quando então realizaram sua abordagem, com ele encontrando noventa e quatro porções individuais de cocaína, duzentos e sessenta reais em dinheiro, em notas diversas, além de um rádio comunicador. Tal fotografia neutra da realidade tratada neste processo, bem traz a idéia de que o apelante realizava a traficância.

Ora, foi preso em flagrante delito, na certeza visual do crime, prostrado em local de conhecida prática do tráfico e na posse de alentado volume de entorpecente, francamente destinado à venda, tanto que possuía dinheiro proveniente do comércio espúrio, de injustificada capacidade econômica, além de rádio comunicador para manter contato com outros traficantes da região.

A cena é clara, não comportando dúvida.

Mesmo porque, a Defesa não fez mínima prova de que os policiais, por móvel egoístico ou leviano, tivessem como única pretensão na vida acusar pessoa que antes não conheciam, da prática de grave crime.

Portanto, não há motivo justo para se pretender arredar de análise os relatos dos policiais ouvidos.

*Assim, frente à prova produzida, não há espaço para a pretendida absolvição, pois bem comprovada ação criminosa de tráfico que, como todos nós sabemos, não reclama que o traficante seja presenciado vendendo o entorpecente, sendo dispensável a **tradição**.*

Fugir à realidade expressada na prova seria o mesmo que pretender dar as costas ao óbvio, desprezando o bom senso, algo a que não me atrevo e tampouco posso admitir.

Correta, pois, a condenação.

Escarmento, por sua vez, dosado com critério e parcimônia, na base mínima, muito embora houve necessidade de recrudescimento, notadamente em razão da quantidade do entorpecente, o que não pode ser objeto de modificação à mingua de reclamo Ministerial.

Por fim, inaplicável o disposto no art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/05, na medida em que malgrado a primariedade, bem se identificou que não realizava o tráfico às próprias expensas, assim ligado à criminalidade organizada, tanto que mantinha em seu poder rádio comunicador para manter contato com outros parceiros de crime.

De saída, regime de desconto da segregativa com base na lei em vigor.

Acredito que mais, seja desnecessário aduzir, posto que nada mais pertine a análise, como forma de dirimir a controvérsia posta em julgamento.

*Diante do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso." (fls.153/162).*

Como visto, a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, deixou de ser aplicada em razão do não preenchimento, pelo paciente, dos requisitos previstos no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, tendo sido reconhecido que ele se dedicava às atividades criminosas do tráfico, uma vez que foi apreendido com o paciente razoável quantidade de droga - 90,2 g de cocaína -, R\$ 260,00 reais e um rádio comunicador.

Assim, inexistente o alegado constrangimento ilegal a ser sanado, sendo certo esclarecer, ainda, que a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias está fundada no conjunto probatório colhido ao longo da instrução criminal por quem está mais próximo dos fatos e melhor pode analisar a questão.

De outro lado, para se desconstituir o que ficou lá decidido, mostra-se necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório constantes dos autos, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do **habeas corpus**.

Nesse sentido:

A - “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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem denegada."

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

B - "HABEAS CORPUS. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. PACIENTE QUE, DE ACORDO COM AS INSTÂNCIAS DE MÉRITO, SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nos delitos definidos no caput e no § 1º daquele 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.

2. Não incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quando as instâncias de mérito, com base nos elementos probatórios constantes dos autos - tais como interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e depoimentos prestados sob o crime do contraditório e da ampla defesa -, concluíram que a paciente, juntamente outro corréu, se dedica ao comércio de tráfico de drogas 'de modo reiterado, organizado e habitual e faziam do tráfico seu meio de vida'.

3. Para se chegar a conclusão diversa, ademais, seria imprescindível o reexame de fatos e provas que permeiam a lide, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus. Precedentes.

4. Ordem denegada."

(HC nº 126.707/SP, Relator o Desembargador Convocado do TJ/SP, **CELSON LIMONGI**, DJe de 5/4/2010.)

C - "HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA B, DO CP. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

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

2. Não pode ser afastada a aplicação da minorante apenas com fundamento no volume de drogas apreendido, a menos que isso revele tratar-se de integrante de organização criminosa ou de pessoa dedicada à criminalidade, como reconhecido na hipótese em tela. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão de que os acusados se dedicam à atividade criminosa, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

(...)

6. Ordem parcialmente concedida, apenas para estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena imposta aos pacientes."

(HC nº 128.256/SP, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 26/10/2009.)

Por fim, observa-se que, apesar da orientação da Sexta Turma desta Corte permitir a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o cumprimento da sanção corporal em relação aos crimes cometidos sob a égide da Lei nº 11.343/2006, dependendo do **quantum** de pena aplicado, o certo é que, no caso, o regime fechado mostra-se adequado, ainda que se trate de pena inferior a 8 anos, tendo em vista que restou consignado pelas instâncias ordinárias que o paciente, embora primário, dedicava-se à atividade criminosa, circunstância essa inclusive utilizada - como já visto - para impedir a aplicação da causa de diminuição prevista no § 3º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, inexistindo, assim, a alegada coação ilegal.

Negado o pedido de aplicação da causa de diminuição e mantida a condenação no patamar atual de 5 anos de reclusão, não há que se falar em 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 de todo o exposto, denego o **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0081217-7

HC 203.344 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 32008 50070952612 990080374168

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 : LUCIENE TELLES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO NUNES FERRAZ (PRESO)

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

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.