



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.977 - ES (2010/0184430-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
ADVOGADO : EVELINE ASCENCIO GALDIN - DEFENSORA PÚBLICA
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
PACIENTE : JERFFSON OLIVEIRA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS . TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DE REGIME INICIAL ABERTO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. Concluído pelo Tribunal *a quo* que o paciente foi preso portando diversidade e quantidade de entorpecentes, além de objetos próprios de práticas criminais (touca ninja, balança de precisão e arma de fogo), não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

2. Tendo a reprimenda final permanecido em 6 anos de reclusão, incabível a aplicação do regime inicial aberto. Condenado o paciente por tráfico de nove "buchas" de maconha, cinquenta e sete pedras de crack e cinquenta gramas de cocaína, o regime adequado à espécie é o fechado.

3. O paciente já foi indevidamente beneficiado com a decisão do Tribunal *a quo* que acolheu os embargos de declaração da defesa diminuindo as penas bases dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de tráfico ilícito de entorpecentes, em patamar abaixo do mínimo legal, em face da presença da atenuante da menoridade, ferindo o enunciado n.º 231 de Súmula desta Corte, segundo o qual "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.977 - ES (2010/0184430-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
ADVOGADO : EVELINE ASCENCIO GALDIN - DEFENSORA PÚBLICA
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
PACIENTE : JERFFSON OLIVEIRA DOS SANTOS

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de JERFFSON OLIVEIRA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, que dando parcial provimento ao recurso apelatório do Ministério Público, decidiu pela reforma da sentença absolutória (e-STJ fls. 29/41):

PROVA. ALEGAÇÕES. 1. Caracterizada a prática do crime de tráfico de drogas, não há que se falar em "insuficiência de provas" quando o conjunto probatório mostrou-se sólido o bastante para embasar uma sentença. 2. Recurso a que se dá provimento, a fim de se reformar a sentença de piso.
(Apelação Criminal n.º 24080186265 - 1a. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Julgado em 20 de janeiro de 2010). (e-STJ fls. 19/28)

Jerffson Oliveira dos Santos foi denunciado pela suposta prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, processado e absolvido pelo Juiz singular com fulcro no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal, por inexistir prova suficiente para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação (e-STJ fls. 29/41).

Inconformado com o teor do *decisum*, o representante do Ministério Público interpôs recurso de apelação.

Em 2.º grau de Jurisdição, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, por unanimidade, deu provimento ao recurso apelatório do Ministério Público, condenando o ora paciente a pena de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n.º 10.826/2006) e de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, (art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006), totalizando 7 anos de reclusão e 510 dias multa em regime inicialmente fechado.

Interpostos embargos de declaração pela defesa pleiteando o reconhecimento da atenuante da menoridade e a aplicação de causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, foram acolhidos tão somente para aplicar a atenuante da menoridade.

Ante o provimento parcial dos embargos, a pena definitiva restou fixada em 6 anos de reclusão em regime fechado para as duas práticas criminosas.

Insurge-se, agora, o impetrante contra r. Acórdão sustentando que carece de fundamentação no que toca à não aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 e ao regime inicial do cumprimento de pena.

As informações foram dispensadas e a liminar indeferida (e-STJ fls. 53).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A douta Subprocuradoria-Geral da República, na pessoa do Dr. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 64/65).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 186.977 - ES (2010/0184430-6)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
ADVOGADO : EVELINE ASCENCIO GALDIN - DEFENSORA PÚBLICA
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO**
PACIENTE : JERFFSON OLIVEIRA DOS SANTOS

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Conforme relatado, pretende a impetrante a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Tal pleito já foi devidamente analisado e decidido de forma fundamentada em instância inferior. Nesse sentido, há que se destacar trecho do voto do Relator Des. Pedro Valls Feu Rosa, acatado à unanimidade em acórdão de embargos de declaração em apelação criminal n.º 24080186265 (e-STJ fls. 44):

"(...)

Observo que não é cabível a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4.º da Lei n.º 11.343/2006, uma vez que há nos autos dados concretos que levam a crer que o embargante se dedica a atividade criminosas voltadas para o tráfico, sobretudo pela quantidade e variedade de droga encontrada (nove "buchas" de maconha e cinquenta e sete pedras de crack e cinquenta gramas de cocaína), bem como pelos demais utensílios apreendidos (como balança de precisão, "touca ninja" e uma arma) - conforme auto de apreensão de fl. 22.

O fato de os réus serem primários e possuírem bons antecedentes, por si só, não autoriza a incidência da referida causa de diminuição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas. (STF, RHC 94.806/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Carmem Lúcia, DJe 16/04/2010). O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao julgador 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 determinação do grau de redução da causa de diminuição d pena prevista no parágrafo 4.º do art. 33 do mesmo diploma legal (Habeas Corpus n.º 143.038/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010)

Portanto, não existem causas de diminuição nem causas de aumento a serem consideradas. (...)”

A culpabilidade, a personalidade e as circunstâncias do crime fundamentam a não aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Com efeito, o paciente foi encontrado, juntamente com outros dois corréus, com grande quantidade de droga (nove "buchas" de maconha, cinquenta e sete pedras de crack e cinquenta gramas de cocaína), bem como balança de precisão, touca ninja e arma de fogo, objetos utilizados em prática criminosa.

No que concerne ao pedido de fixação do regime inicial aberto, o impetrante não colhe melhor sorte.

No caso vertente, o paciente não cumpre os requisitos objetivos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivos exigidos pelo art. 33 do CP, uma vez que foi condenado a pena superior a quatro anos (6 anos de reclusão em regime fechado).

Ademais, o regime semiaberto não satisfaz a resposta penal, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida - (nove "buchas" de maconha, cinquenta e sete pedras de crack e cinquenta gramas de cocaína). Tais circunstâncias atraem a incidência do disposto no art. 42 da Lei de Drogas, segundo o qual 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, a personalidade e a conduta social do agente"*.

Assim, as peculiaridades do caso concreto não só impedem o regime mais brando, mas recomendam regime mais rigoroso, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta.

Colhe-se precedentes desta Sexta Turma pertinente ao caso em análise:

PENAL. TRÁFICO. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE DE DROGAS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A quantidade apreendida da droga atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, 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, a personalidade e a conduta social do agente".

2. Condenada a ora paciente por tráfico de grande quantidade de droga, 522,6 gramas de "maconha", o regime mais adequado é o fechado, embora a quantidade de pena seja de 1 ano e 8 meses de reclusão.

3. Ordem denegada.

(HC 169.075/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 14/12/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente integra organização criminosa, não incide a minorante, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

2. Para se concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

3. Tendo a reprimenda final permanecido em 5 anos de reclusão, incabível a substituição da pena por medidas restritivas de direitos, bem como o regime inicial aberto.

4. Condenado o paciente por tráfico de 206,40g de maconha e quatro porções de cocaína, pesando cerca de 1,70g, o regime adequado à espécie é o fechado.

5. Ordem denegada.

(HC 152658/MG, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/05/2012)

De outra parte, o paciente já foi indevidamente beneficiado com a decisão do Tribunal *a quo*, que acolheu os embargos de declaração da defesa, diminuindo a pena base do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (2 anos), bem como a pena base do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (5 anos), em face da presença da atenuante da menoridade, em patamar abaixo do mínimo legal, ferindo o enunciado n.º 231 de Súmula desta Corte, segundo o qual "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, tal equívoco não poderá ser corrigido nesta sede, sob pena de inadequada *reformatio in pejus*.

Isto posto, não havendo ilegalidade a ser reparada por essa via mandamental, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0184430-6

HC 186.977 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 24080186265 60372008

EM MESA

JULGADO: 19/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : EVELINE ASCENCIO GALDIN - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JERFFSON OLIVEIRA DOS SANTOS

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 da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.