



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.868 - MS (2016/0213250-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : TANIZA CRISTINA SOARES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE A PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar ao caso concreto a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão de a paciente integrar organização criminosa, evidenciada sobretudo pelas circunstâncias do delito e pela quantidade de drogas apreendidas – mais de 13 quilogramas de maconha –, estão em consonância com o entendimento desta Corte. Ademais, para se acolher a tese contrária, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.868 - MS (2016/0213250-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : TANIZA CRISTINA SOARES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de TANIZA CRISTINA SOARES DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Apelação n. 0002825-20.2013.8.12.0011).

Infere-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes) fixada a pena de 2 anos, 7 meses e 18 dias de reclusão em regime inicial aberto, substituída por duas reprimendas restritivas de direitos.

Defesa e Ministério Público interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao recurso da acusação para majorar a condenação da acusada para o patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicial semiaberto, afastada a substituição da pena corporal. O acórdão foi assim ementado:

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO MINISTERIAL - TRÁFICO DE DROGAS - CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS (TRANSPORTE PÚBLICO) - NÃO INCIDÊNCIA - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DA LEI DE DROGAS - DESCABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - PARCIAL PROVIMENTO.

A simples utilização de transporte público na prática do crime de tráfico de drogas, por si só, não caracteriza a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 (Precedentes STJ).

Aplica-se o afastamento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, vez que do contexto fático probatório os apelantes efetivamente figurou como membro integrante de organização criminosa voltada à disseminação de drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O tráfico de drogas, em quaisquer de suas modalidades é hediondo e o regime prisional inicial, no caso, é o semiaberto, a teor do artigo 33, §3º, do Código Penal.

Incabível, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, por não preenchidos os requisitos do artigo 44, do Código Penal.

**APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO
- TRÁFICO DE DROGAS - MAJORANTE DO TRÁFICO
INTERESTADUAL - MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

Restando demonstrado pelas provas dos autos que o agente tinha a intenção de transportar a droga para outro estado da federação, resta caracterizada a majorante contida no inciso V, do artigo 40, da Lei n. 11.343/06. (fls. 287/288).

A defesa opôs embargos infringentes ao referido acórdão, aos quais se negou provimento. Eis a ementa do julgado:

**EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - PENAL
- TRÁFICO DE DROGAS - INTERESTADUALIDADE -
DESNECESSIDADE DE TRANSPOSIÇÃO DOS LIMITES
TERRITORIAIS - CONDUTA EVENTUAL - APREENSÃO DE GRANDE
QUANTIDADE DE DROGA - INDICATIVO DE ENVOLVIMENTO COM
ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - NÃO PROVIMENTO.**

Comprovado o iter criminis no sentido de que o tráfico de drogas caracterizou-se na modalidade interestadual é de se aplicar a majorante do art. 40, V, da Lei n.º 11.343/2006, ainda que a agente não tenha ultrapassado as divisas entre os Estados da federação.

A apreensão de grande quantidade de drogas em poder da embargante constitui claro indicativo de seu envolvimento com organização criminosa, impedindo o reconhecimento da conduta eventual.

Embargos Infringentes a que se nega provimento com base na correta aplicação da lei penal. (fl. 356)

No presente *writ*, a impetrante afirma a possibilidade de aplicação da minorante de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Alega que a paciente é "*traficante eventual*" (fls. 5), e que o só fato de haver sido flagrada transportando grande quantidade de droga não gera a conclusão de que atua em organização criminosa. Ressalta as condições pessoais favoráveis da paciente, asseverando que o afastamento da redutora legal se baseou em meras ilações.

Pugna, assim, pela incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Sem pedido liminar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou, em parecer de fls. 378/383, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.868 - MS (2016/0213250-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Busca-se aplicação da redutora de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

A sentença, ao dosar a pena da paciente, fez incidir a minorante legal, assinalando:

No tocante ao pedido da Defesa, em relação a aplicação da benesse prevista no artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/06, vislumbra-se não haver óbice, uma vez que os antecedentes da acusada não lhe desabonam, além de não haver comprovação de que aquela se dedique a atividades ilícitas ou integre organização criminosa.

[...]

Por fim, ante a diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, diminuo a reprimenda em 2/3, fixando-a definitivamente em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão. (fls. 169 e 176)

A seu turno, o Tribunal de origem, por maioria, deu provimento à apelação da acusação para afastar a causa de diminuição de pena. Anotou:

É que o fato da apelante ter bons antecedentes, per si, não garante o direito à aplicação da referida causa de diminuição, pois todos os requisitos devem ser preenchidos.

Verifica-se que, no caso concreto, Taniza funciona como elo de ligação em organização criminosa voltada à disseminação de drogas.

A apelante reside no estado do Maranhão, veio de carona com um caminhoneiro até a cidade de Bela Vista-MS, ficaram hospedadas por cinco dias em um hotel próximo ao fórum da cidade onde ficaram aguardando "orientação", fato confirmado em juízo.

[...]

Cumpra observar que a causa de diminuição em comento tem por escopo beneficiar os traficantes de primeira viagem que seduzidos pela oferta do dinheiro fácil acabam ingressando na vida criminosa transportando vez ou outras pequenas quantidades de droga capazes de lhe assegurar a própria subsistência, o que não se trata do caso em apreço, pois as apelantes foram surpreendidas transportando 13,5 Kg de maconha - f. 29.

É cediço que o transporte de grande quantidade de droga exige experiência e preparo por parte de quem o transporta, para que se possa garantir que será entregue ao seu destino final. Ademais, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

existe a prestação de contas ao seu proprietário, portanto, é lógico que o "transportador" nesta hipótese integra organização criminosa, porquanto em uma empreitada desta monta há de prevalecer relação de confiança.

Portanto, dos fatos ocorridos é visível que a apelante efetivamente figurara como membro integrante de organização criminosa voltada à disseminação de drogas, inviável a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Por conseguinte, obedecidas as diretrizes fixadas pela instância inferior e considerando a modificação realizada no presente recurso, diante dos fundamentos supra mencionados, reestrutura-se a pena imposta à apelante, que passa a ser a seguinte: [...] (fls. 299/301).

Registre-se que a Corte de origem afastou expressamente a utilização da quantidade de drogas para, simultaneamente, majorar a pena-base na primeira fase da dosimetria e afastar a incidência da minorante em discussão, na terceira etapa.

Interpostos embargos infringentes pela defesa, foram-lhes negado provimento. O Tribunal destacou, no que interessa:

De outro giro, não se cogita a hipótese de reconhecimento da conduta eventual.

Com efeito, segundo decisão já proferida pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a grande quantidade de droga encontrada - 13,5 kg (treze quilos e quinhentos gramas) de maconha - constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da diminuta do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

[...]

Assim, nego provimento aos EMBARGOS INFRINGENTES interpostos por TANIZA CRISTINA SOARES DA SILVA. (fls. 359/360)

Quanto à não aplicação ao caso concreto da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para concluir que a paciente integrava organização criminosa, quais sejam, as circunstâncias do delito e a quantidade de drogas apreendidas – mais de 13 quilogramas de maconha –, estão em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. **Segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na definição do índice de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da referida minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.**

3. No caso, o Juiz sentenciante, dentro do critério de discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, reduziu a pena em 1/6, com fundamento na variedade e natureza das drogas apreendidas - 22 pinos de cocaína (15g) e 26 papelotes de maconha (51,8g) -, o que não se mostra desproporcional.

4. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido (HC 296.067/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO.

I - No caso dos autos, a expressiva quantidade de drogas apreendidas - 1 kg (um quilo) aproximadamente de maconha -, além de outros elementos obtidos no decorrer das investigações, justificam o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, eis que há indicativo, segundo a eg. Corte de origem, de que o recorrente se "dedica a atividades criminosas" (Precedentes).

II Assim, na espécie, a quantidade de entorpecente foi valorada para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Sendo desfavorável, portanto, a referida circunstância (art. 42 da Lei nº 11.343/2006), considerada a quantidade da pena imposta, revela-se correta a fixação do regime fechado para o início de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da reprimenda. (Precedentes).

Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 1492143/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2016).

Ademais, considerando que o Tribunal de origem, entendeu, com base nas circunstâncias do delito e na quantidade da droga, que a paciente é parte integrante de organização criminosa, para se acolher a tese contrária, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA MANTIDA SOB SIGILO, PERMITIDA SUA DIVULGAÇÃO APENAS AO ADVOGADO DOS ACUSADOS, JUIZ E PROMOTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA MAIOR QUE QUATRO ANOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

*3. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, **não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório.** Precedentes.*

[...]

5. Habeas corpus denegado (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).

Ante o exposto, voto pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0213250-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 366.868 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010775120138120043 00014914920138120043 0001825822013 00018258220138120011
00028252020138120011 10775120138120043 14914920138120043 1825822013
18258220138120011 20100202416000000 28252020138120011

EM MESA

JULGADO: 20/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : TANIZA CRISTINA SOARES DA SILVA

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 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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.