



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.886 - SP (2010/0168886-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : AURELIN RIBEIRO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AURELIN RIBEIRO DE SOUZA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. 1. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 2. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 4. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que o paciente não preenche um dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dado seu envolvimento com organização criminosa, impossibilita-se a aplicação da referida causa de diminuição de pena. Ademais, afastar essa conclusão demandaria o amplo reexame de matéria fático-probatória, providência descabida na via estreita do **habeas corpus**.

2. Ainda que não houvesse previsão legal expressa quanto ao regime prisional a ser aplicado nos casos dos delitos de tráfico de drogas, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o regime mais rigoroso torna-se adequado, considerando a natureza e quantidade de droga apreendida em poder do paciente - 29 (vinte e nove) pedras de crack, totalizando 12,8 g (doze gramas e 8 decigramas).

3. Conforme disciplina o art. 44, I, do Código Penal, a substituição da pena somente é cabível nos casos em que a reprimenda aplicada não for superior a 4 (quatro) anos de reclusão, o que não é a hipótese dos autos.

4. 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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.886 - SP (2010/0168886-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado, em benefício próprio, por Aurelin Ribeiro de Souza, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Alega o impetrante que preenche os requisitos previstos no § 4º, do art. 33, da referida lei, não se dedicando à atividades criminosas, sendo primário e possuidor de bons antecedentes.

Pretende, assim, a aplicação da causa especial de aumento para reduzir a pena imposta, fixar regime menos rigoroso para o cumprimento da reprimenda e converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Prestadas as informações (fls. 26/48), a douta Procuradoria Geral da República, ao se manifestar, opinou pela denegação da ordem (fls. 52/54).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.886 - SP (2010/0168886-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Busca a impetração a aplicação do redutor previsto no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, e, assim, a redução da pena do paciente, a alteração do regime prisional imposto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Sempre nos lembrou Pontes de Miranda a importância do **habeas corpus**, isso em decorrência de toda matéria a que o instituto se refere, isto é, a liberdade de ir, ficar e vir. O só ajuizamento da ação penal condenatória já é suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal. Dessa forma, tem-se utilizado, não sem razão, do writ a fim de se garantir a efetividade do direito fundamental à liberdade e combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder.

Ocorre que o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é o recurso especial, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, conheço da presente impetração e passo a análise do pedido formulado na inicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejamos, no que interessa, o que disse o Tribunal de Justiça ao deixar de aplicar a causa especial de diminuição e manter o regime mais rigoroso para o cumprimento da pena (fl. 43):

Não tem incidência a causa de diminuição do § 4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, tendo em vista que os acusados demonstraram que fazem do tráfico o meio de vida, associando-se entre si ao comércio espúrio, não hesitando em arregimentar um menos para a prática do crime a fim de alcançar seus objetivos.

[...]

O regime inicial fechado é o único cabível à espécie por se tratar de réu reincidente e, também, em razão de expressa imposição legal.

Assim, uma vez que a instância ordinária reconheceu que o paciente não preenchia um dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dado seu envolvimento com organização criminosa, impossibilita-se, desse modo, a aplicação da referida causa de diminuição de pena.

É que a regra excepcional do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tem como destinatário o pequeno traficante, aquele que inicia sua vida no comércio ilícito de entorpecentes, muitas das vezes até para viabilizar seu próprio consumo, não para os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida, não havendo que se falar, desta maneira, em ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Ademais, afastar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de que o paciente pertencia à organização criminosa, demandaria o amplo reexame de matéria fático-probatória, providência descabida na via estreita do **habeas corpus**.

Não destoaria desse entendimento a jurisprudência desta Corte Superior:

A - HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. FRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TRÁFICO ENVOLVENDO DUAS ADOLESCENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PACIENTE QUE INTEGRA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXASPERAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Verificando-se que as instâncias ordinárias, após o exame do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do paciente pelos delitos de tráfico de drogas envolvendo adolescentes e de associação para o narcotráfico, mostra-se inviável absolvê-lo por insuficiência de provas, como pretendido.

2. Para entender de modo diverso, proclamando-se a absolvição do paciente em relação a ambos os delitos que lhe foram imputados, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória.

(...)

4. Mostra-se inviável a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando evidenciada a participação do paciente em associação criminosa especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de drogas, tanto que restou condenado também por violação do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

(...)

6. Ordem denegada. (HC nº 167.971/SP, Relator o Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 29/2/2012)

B – HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades criminosas e a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, mormente porque foi apreendida elevada quantidade de droga em seu poder.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas nem seria integrante de organização voltada à prática de crimes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) (HC nº 192.862/RJ, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 6/3/2012)

Por fim, registre-se que os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, são cumulativos, isto é, para que o réu seja beneficiado com a redução da pena deverá preencher todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, portador de bons antecedentes, não se dedicar a atividades ilícitas e nem participar de organização criminosa.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. ORDEM DENEGADA.

1. Para a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o réu deve preencher cumulativamente os requisitos ali previstos, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.

2. Reconhecendo a sentença que o paciente é reincidente específico, não há como aplicar a minorante.

3. Habeas corpus denegado. (HC nº 137.159/PR, Relator o Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador convocado do TJSP), DJe de 23/8/2010.)

Melhor sorte não assiste ao impetrante quanto ao pleito de fixação de regime menos rigoroso.

Isso porque, ainda que não houvesse previsão legal expressa quanto ao regime prisional a ser aplicado nos casos dos delitos de tráfico de drogas, de acordo com o que preceituam os arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo sendo a pena aplicada inferior a de 8 (oito) anos de reclusão, o regime mais rigoroso torna-se adequado, considerando a natureza e quantidade de droga apreendida em poder do paciente - 29 (vinte e nove) pedras de crack, totalizando 12,8 g (doze gramas e 8 decigramas).

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há constrangimento ilegal na aplicação do redutor de 1/3 (um terço), por força do contido no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, quando justificada na quantidade e na natureza da substância entorpecente apreendida - 7,42 gramas de crack, que poderiam ser divididas em 30 pedras - sobretudo em se considerando a natureza do tóxico apreendido, de altíssimo potencial lesivo. Exegese dos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que essa questão não foi apreciada pela instância de origem no aresto combatido, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC nº 197.524/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 15/03/2012)

No que diz respeito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme disciplina o art. 44, I, do Código Penal, somente é cabível nos casos em que a reprimenda aplicada não for superior a 4 (quatro) anos de reclusão, o que não é a hipótese dos autos, ficando, portanto, impossível acatar o referido pedido.

Assim, não se mostrou irregular a atuação do Poder Judiciário, motivo pelo qual não diviso o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0168886-0

HC 184.886 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 49372 833398

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AURELIN RIBEIRO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AURELIN RIBEIRO DE SOUZA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.