



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.182 - MS (2016/0091838-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : ILDEMAR DA SILVA OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. AGENTE FLAGRADO NA CONDIÇÃO DE "MULA" DO TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. TESES PREJUDICADAS PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas permitem aferir que o agente se dedica a atividade criminosa.

3. Ademais, é assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que o agente que transporta drogas na qualidade de "mula", servindo ao crime organizado, não faz jus ao redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

4. Mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, fica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejudicado o pleito de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ressaltando-se, no ponto, que o paciente encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.182 - MS (2016/0091838-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : ILDEMAR DA SILVA OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ILDEMAR DA SILVA OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul na Apelação n. 0000388-03.2015.8.12.0054 e respectivos embargos infringentes.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, incidentes as majorantes previstas nos incisos III e V do art. 40 do mesmo estatuto (e-STJ fls. 101/109).

Irresignado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação, o qual foi, por maioria de votos, improvido (e-STJ fls. 191/204), conforme a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMPOSSIBILIDADE – AFASTAMENTO DAS MAJORANTES PREVISTAS NO ART. 40, III E V DA LEI DE DROGAS – INVIABILIDADE – ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE PRISÃO – IMPERTINÊNCIA – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – TESE DESACOLHIDA – RECURSO DESPROVIDO.

1. Ausentes os requisitos legais enumerados em âmbito do art. 33 § 4º da Lei n. 11.343/2006, de forma cumulativa, incabível a incidência da causa de redução de pena do intitulado tráfico privilegiado.

2. Segundo entendimento já consolidado perante o Superior Tribunal de Justiça, para incidência da causa especial de aumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pena do tráfico interestadual, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras, bastando, pois, a demonstração inequívoca de que o entorpecente teria por destino outro Estado da Federação.

3. Para configurar a incidência da causa de aumento de pena estabelecida no art. 40, III, da Legislação de entorpecentes (Lei 11.343/06), basta que o crime seja cometido no interior de transporte público interestadual, independentemente da intenção do agente em disseminar a droga entre os demais passageiros.

4. Para fixação do regime inicial de prisão, deve ser levada em consideração, além da quantidade de pena imposta, a eventual condição de reincidente do agente, a existência de circunstâncias judiciais a ele desfavoráveis e, ainda, a inteligência do art. 387 § 2º, do Código de Processo Penal.

5. Ausentes os requisitos legais previstos no art. 44 do Código Penal, descabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Os embargos infringentes opostos contra a parte não unânime do julgado foram parcialmente providos para afastar a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006, razão pela qual a pena do paciente foi reduzida para 5 anos e 10 meses de reclusão, além de alterar o regime prisional para inicial semiaberto (e-STJ fls. 303/314). Segue a ementa do acórdão:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – MAJORANTE DO ART. 40, III DA LEI 11.343/06 – AFASTAMENTO – MANUTENÇÃO DA MAJORANTE DO ART 40, V, DA LEI 11.343/06 – PRESCINDIBILIDADE DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS – NÃO INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06 – MANUTENÇÃO – PROVAS DE INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA – REGIME PRISIONAL – MODIFICAÇÃO PARA O SEMIABERTO – PROVIMENTO PARCIAL

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. A incidência da referida majorante deve ser aplicada somente quando constatada a efetiva comercialização da substância entorpecente no interior do veículo coletivo, o que não se verificou no caso em concreto.

Mantém-se a causa de aumento referente ao tráfico interestadual, uma vez que comprovado que o entorpecente tinha como destino outro Estado da Federação (Bauru SP), sendo desnecessário o efetivo transpasse de fronteira interestadual. Precedentes desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Se as provas coligidas nos autos evidenciam que o agente integra organização criminosa, não deve incidir a minorante relativa ao tráfico ocasional/privilegiado por não preenchimento dos requisitos para concessão da benesse.

O regime inicial de cumprimento da pena, no crime de tráfico de drogas, deve ser fixado nos moldes do art. 33 do Código Penal.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/22), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, embora preenchidos os seus requisitos, sendo inidôneos os fundamentos utilizados para obstar o benefício. Em consequência do pleiteado redimensionamento da pena, defende o cabimento do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que seja aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, redimensionando-se a pena do paciente, além da alteração do regime prisional para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 323/326).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 339/435.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 444/454, opinou pelo não conhecimento do *writ*, conforme a seguinte ementa:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. AGENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. INCABÍVEL NA VIA ELEITA. PLEITO PELA FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. O habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso revela sua utilização indevida e deve ser combatido, sob pena de banalização da garantia constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Tribunal de origem apresentou fundamentação concreta e idônea para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois considerou o fato de o paciente integrar organização criminosa, destacando a elevada quantidade da droga apreendida e a forma de contratação do paciente.

3. Ademais, no que tange à consideração quanto ao paciente integrar organização criminosa, verifica-se que, para se concluir em sentido diverso, há necessidade do revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

4. O quantum de pena imposta afasta a pretensão de fixação de regime aberto para o cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal, e inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de acordo com o art. 44, inciso I, do Código Penal.

5. O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento do habeas corpus e, diante da ausência de ilegalidade, pela não concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.182 - MS (2016/0091838-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal na negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e, em consequência, a fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

No que toca ao redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, seguem os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para negar a respectiva incidência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fls. 105/106):

No caso particular, da análise do contexto probatório, observa-se que

não está preenchido o requisito relacionado à não dedicação a atividades criminosas.

Nesse contexto, reputo oportuno trazer à baila a perfeita análise realizada pelo magistrado sentenciante, o qual, à luz das particularidades do fato criminoso, concluiu que o apelante fazia parte de organização criminosa ligada ao tráfico de drogas. Os fundamentos explicitados, que adoto como razões de decidir nesta ocasião, foram os seguintes:

"(...) Deixo de aplicar a causa de diminuição do art. 3, § 4º, da Lei nº 1.343/06, pois embora o réu seja primário e possua bons antecedentes, as circunstâncias do flagrante indicam claramente a sua ligação com organização criminosa.

Com efeito, a elevada quantidade de droga (acessível apenas aos grandes traficantes) e a forma com a qual ILDEMAR foi "contratado", ou seja, mediante contato tanto no seu Estado de origem, quanto em terras sulmatogrossenses, onde lhe foi disponibilizada a mala lotada de drogas, além de passagens rodoviárias e dinheiro para a viagem, demonstram que ele estava a serviço de uma quadrilha especializada no crime de tráfico de drogas, com ramificações em mais de um Estado da Federação.

No ponto ressalto que, malgrado respeitável entendimento jurisprudencial em sentido contrário, o chamado "mula" contratado para transportar grande quantidade de droga não pode receber tratamento penal mais brando, pois é peça fundamental da cadeia do tráfico.

Com efeito, essas pessoas atuam de forma decisiva no êxito das grandes quadrilhas, pois, além de fazerem a distribuição da substância em "atacado", mantêm o sigilo absoluto acerca da identidade de seus "chefes", protegendo a integridade da organização criminosa.

Dessa forma, existe uma clara adesão da conduta desses transportadores ao alto escalão do tráfico de drogas, devendo receber resposta penal à altura da gravidade de seu nefasto comportamento."

À luz da bem estruturada análise acima exaltada, que não levou em consideração a quantidade de droga apreendida, mas sim todo o contexto criminoso existente por traz do tráfico de drogas realizado em circunstâncias como a dos autos, pode-se concluir que o apelante faz parte de organização criminosa ligada à traficância.

Dessa forma, está ausente um dos requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, que é justamente o da não dedicação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades criminosas, o que, numa análise final, impede o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Assim, extrai-se que tanto o Juízo de primeiro grau quanto a Corte local formaram o seu convencimento a partir do acervo probatório, concluindo que as circunstâncias que envolveram o delito demonstram que o paciente se dedica a atividades criminosas, na medida em que servia ao crime organizado na condição de "mula", sendo apreendida expressiva quantidade de entorpecente (13,2 kg de maconha).

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas permitem aferir que o agente se dedica a atividade criminosa. Outrossim, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o agente que transporta drogas na qualidade de "mula", servindo ao crime organizado, não faz jus ao benefício.

Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DA REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A expressiva quantidade de droga apreendida com o recorrente - 11,240 kg de maconha - revela-se apta a evidenciar a dedicação à atividade criminosa, não fazendo jus, portanto, à incidência da minorante, conforme previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

II - Além disso, o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que, regra geral, o agente que transporta drogas, na qualidade de 'mula' do tráfico, integra organização criminosa. Precedentes.

III - "[...] A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena" (AgRg no REsp n. 1.475.447/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/6/2015).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.480.593/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (4.272 KG DE COCAÍNA). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

[...]

5. A circunstância de a recorrente atuar como mula do tráfico, por si só, já consubstanciaria motivo idôneo para exclusão do redutor especial (precedentes do STJ e do STF). Logo, não há ilegalidade na opção adotada pelo Tribunal a quo em utilizar tal fundamento para manter o redutor no patamar mínimo (1/6).

[...]

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 747.880/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 25/11/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILÍCITO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVERSÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

2. O Tribunal de origem afirmou expressamente não estarem preenchidos os requisitos para que o recorrente se beneficiasse da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois a relevante quantidade de entorpecentes indica o envolvimento do acusado com o tráfico. Para rever a conclusão, necessário seria o reexame de provas, inviável em recurso especial.

3. A teor da jurisprudência desta Corte, é incabível o pedido de concessão de ordem de habeas corpus de ofício como tentativa de burlar a inadmissão do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no AREsp 607.253/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 22/6/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. ART. 44, I, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - No caso dos autos, as circunstâncias do crime (dentre elas, a expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas - 53,11 g de maconha, 116,58 g de crack e 27,78 g de cocaína) justificam o afastamento da minorante, eis que há indicativo de que o paciente se "dedica a atividades criminosas", inocorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 309.244/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 21/5/2015)

Portanto, não há falar em ilegalidade na negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Em consequência do não redimensionamento da pena, pois a pena foi mantida em patamar superior a 4 anos, fica prejudicado o pleito de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ressaltando-se, no ponto, que o paciente encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto (e-STJ fls. 303/314).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0091838-4

HC 353.182 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003880320158120054 0000388032015812005450000 3880320158120054

EM MESA

JULGADO: 28/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

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	: ILDEMAR DA SILVA OLIVEIRA (PRESO)

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.