



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.222 - ES (2019/0111432-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GALERANI ABDALLA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALERANI ABDALLA - PR024960
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VINICIUS NASCIMENTO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - Na hipótese, o v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráficação), em razão não somente pela quantidade de drogas apreendidas com o paciente, mas também das circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes e pelo seu sério envolvimento com o tráficação, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Habeas Corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.222 - ES (2019/0111432-6)

IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GALERANI ABDALLA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALERANI ABDALLA - PR024960
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VINICIUS NASCIMENTO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de VINICIUS NASCIMENTO DOS SANTOS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo**, nos autos da apelação criminal n. 0018346-07.2010.8.08.0048.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 1.166 (um mil, cento e sessenta e seis) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, c/c art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06 (fls. 858-866).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do paciente para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 900 (novecentos) dias-multa, em v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. SEIS APELANTES. CONDENAÇÃO NOS ARTS. 33, CAPUT C/C ART. 40, INCISO V DA LEI Nº 11.343/06. I. PRELIMINAR. 1.1. DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. SUSCITADA PELOS PRIMEIRO, SEGUNDO E TERCEIRO APELANTES. REJEITADA. 1.2. DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SUSCITADA PELOS PRIMEIRO, SEGUNDO E TERCEIRO APELANTES. REJEITADA. 2. MÉRITO. 2.1. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. QUARTO, QUINTO E SEXTO APELANTES. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 2.2. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRIMEIRO, SEGUNDO E TERCEIRO APELANTES. PARCIAL ACOLHIMENTO. 2.3. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SEGUNDO APELANTE. POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REQUISITOS PREENCHIDOS. 2.4. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. QUARTO APELANTE. VIABILIDADE. RÉU COM 20 ANOS NO mA DOS FATOS. 2.5. PLEITO JJE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO JJE PENA PREVISTA NO ~4 o DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. RÉUS QUE INTEGRAM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 3. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. Preliminares.

I. I. É possível apenas verificar que a droga foi transportada pelo acusado do Paraná para o Espírito Santo, não havendo elementos suficientemente capazes de comprovar a internacional idade do delito. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido de que, se não for demonstrado de forma concreta e com sólidos elementos, e não com base em probabilidades, que a droga tenha procedência do exterior, a compctência é da Justiça EstaduaL 1.2. De fato, ao analisar a dosimetria, tem-se que o magistrado efetuou apenas uma análise das circunstâncias judiciais para os seis réus. Contudo, há de se destacar que nenhuma delas, quais sejam, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta sociaL a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias, as consequências do crime e o comportamento da vítima foi considerada em desfavor dos acusados. O que impulsionou a exasperação das penas-base dos réus foi a quantidade c a natureza da droga apreendida. Sabe-se que tais circunstâncias são objetivas, de modo que, a análise conjunta delas também não acarretou prejuízo para os acusados.

2. Mérito.

2. I. Ao que se refere ao crime previsto no artigo 33 da Lei nO11.343/06, verifica-se que o conjunto probatório é suficiente ao juízo de convencimento que os Apelantes de fato praticaram o delito de tráfico de drogas a eles imputados na denúncia, não havendo que se falar em absolvição. Da mesma forma, está comprovada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso V da Lei de Drogas,

vez que restou caracterizado o tráfico entre Estados da Federação.

2.2. Sobre a definição da pena-base, importante mencionar ainda que, a ponderação das circunstâncias do artigo 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exerCício de discricionariedade vinculada. Ressalva-se que referida discricionariedade do julgador ao realizar a dosimetria da pena deve se pautar em motivação idônea e, quando a pena-base tiver que ser exasperada do mínimo legal, não pode o juiz se furtar de demonstrar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretamente as razões que o levaram à adoção da medida. Para tanto, deverá ter sempre como parâmetro a necessidade ou não de maior reprovação da conduta do agente.

/n caSII, ao examinar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, nenhuma delas foi considerada em desfavor dos acusados, de modo que, em razão delas, a pena-base foi mantida no patamar mínimo. No entanto, ao levar em consideração a natureza e a quantidade da droga apreendida, o magistrado fixou as penas-base em 10 (dez) anos de reclusão, ou seja, a pena foi dobrada em razão da natureza e quantidade da droga apreendida. Embora o magistrado possa agir dentro de certa discricionariedade, entende-se que a exasperação da pena em 05 (cinco) anos acima do mínimo legal se apresenta desarrazoada, vez que está muito além do qllall1l1l1l1 usualmente fixado para a necessária reprovação e prevenção do crime.

2.3. Ao analisar minuciosamente os autos, em especial o depoimento do acusado Odair José Baumbach colhido em fase inquisitorial e o interrogatório colhido em juízo, verifica-se que o réu confessou os fatos, relatando toda a dinâmica dos fatos. Os elementos confessados foram utilizados para a formação do convencimento do julgador, de modo que, com fulcro na Súmula 545 do STJ, o réu faz jus à atenuante prevista no artigo 65, m, d, do Código Penal.

2.4. Consta nos autos que o acusado Willian Pereira dos Santos nasceu no dia 08/02/1990 e que os fatos narrados na denúncia ocorreram em 25/07/2010, de modo que o Apelante contava com 20 anos à época, de modo que deve ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa, conforme prevê o artigo 65, inciso I do Código Penal.

2.5. O artigo 33, 94º da Lei de Drogas exige concomitantemente quatro requisitos para seu reconhecimento, a saber: (i) primariedade; (ii) bons antecedentes; (iii) não se dedicar às atividades criminosas; (iv) não integrar organização criminosa.

Ressalta-se que a intenção do legislador foi conceder um benefício para o acusado que seja verdadeiramente primário, que tenha bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa, em suma, que não seja um "criminoso profissional". Assim, permite-se que o apenamento de um condenado pela prática do delito do artigo 33, capll/. e artigo 33, 91º, que demonstre não ser criminoso contumaz, seja menor do que o daquele comprovadamente ligado a atividade criminosa, como é a situação dos apelantes. .

No caso dos autos, embora os acusados sejam tecnicamente primários, não se pode ignorar a vasta quantidade de droga apreendida - II ,Okg (onze quilos) de crack - bem como as circunstâncias em que se deu a empreitada criminosa, que foi organizada nos mínimos detalhes. Inegável concluir que os acusados integram organização criminosa.

3. Recursos conhecidos e parcialmente providos" (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1053-1056).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja aplicado o redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com consequente afastamento da hediondez do delito de tráfico privilegiado.

Não houve pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 1293-1300 e 1306 e 1311.

O Ministério Público Federal, às fls. 13-13 e 1315, manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer sem ementa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 505.222 - ES (2019/0111432-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GALERANI ABDALLA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALERANI ABDALLA - PR024960
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VINICIUS NASCIMENTO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS.
DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE
DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.
11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A
ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA
AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO
PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS
ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA
FÁTICO-PROBATÓRIA. **HABEAS CORPUS**
NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a “*dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade*” (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - Na hipótese, o v. acórdão impugnado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente pela quantidade de drogas apreendidas com o paciente, mas também das circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes e pelo seu sério envolvimento com o tráfico, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Conforme relatado, busca-se o reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Transcrevo, inicialmente, a fim de delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto do v. acórdão impugnado sobre o afastamento da causa especial de diminuição de pena constante do § 4º do art. 33, da Lei n. 11.343/06, **in verbis**:

"In casu, embora os acusados sejam tecnicamente primários, não se pode ignorar a vasta quantidade de droga apreendida – 11,0 kg (onze quilos) de crack – bem como as circunstâncias em que se deu a empreitada criminosa, que foi organizada nos mínimos detalhes.

Houve um prévio ajustamento de condutas, restando estabelecido o responsável por transportar a droga do estado do Paraná até o Espírito Santo (réu Odair José Baumbach), a pessoa enviada para este estado para receber o pagamento (réu Luz Mabel Zacarias), quem seriam responsáveis por recebê-la aqui (réus Fabíola Matos e Willian Pereira Santos) e os responsáveis por conseguirem um local seguro e com garagem para estacionar o carro e desmontá-lo para retirar a droga (réus Robert Castro da Silva e Vinícius Nascimento dos Santos), já com as ferramentas apropriadas (fornecidas pela ré Fabíola Matos).

Desse modo, reconhecido tais elementos, inegável concluir que os acusados integram organização criminosa.

[...]

Diante do exposto, não restando dúvidas de que os recorrentes Robert Castro da Silva, Odair José Baumbach, Fabíola Matos, Willian Pereira Santos, Vinícius Nascimento dos Santos e Luz Mabel Zacarias integravam organização criminosa, não deve prosperar o pleito de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (fls. 1075-1078, grifei).

Na hipótese, o v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráficação), em razão não somente pela quantidade de drogas apreendidas com o paciente, mas também das circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes e pelo seu sério envolvimento com o tráficação, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. AUMENTO DESPROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. CONCURSO MATERIAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59 do CP, consideraram, além da expressiva quantidade de droga apreendida (80,6 kg de maconha), as circunstâncias graves do delito (o transporte de droga "nos mesmos veículos em que levavam seus filhos, todos crianças, sendo uma delas autista", expondo-as da pior forma possível, a presenciarem as prisões dos acusados e a apreensão da droga, além de terem ficado na delegacia aguardando o socorro de algum familiar) para elevar a pena-base, pelo crime de tráfico de entorpecentes, em metade (7 anos e 6 meses de reclusão), o que não se mostra desproporcional).

[...]

6. **Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro na expressiva quantidade de entorpecente encontrado, assim como nas demais circunstâncias do delito, que o paciente se dedica ao tráfico de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, a alteração desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. (Precedentes).

7. Não há bis in idem quando, não obstante tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há também outros elementos dos autos que, por si só, evidenciam a dedicação do agente ao tráfico ilícito de entorpecentes. Precedentes.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, tão-somente, reduzir a pena-base pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, tornando-a definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão mais 11 dias-multa" (HC n. 372.973/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 23/2/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DAS DROGAS APREENDIDAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE DENOTA A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRIMADO DO NE BIS IN IDEM. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS QUE, APESAR DE TEREM JUSTIFICADO A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, NÃO DEFINIRAM A FRAÇÃO REDUTORA DO PRIVILÉGIO, MAS APENAS IMPEDIRAM O SEU RECONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada e variada dos entorpecentes apreendidos, estando, portanto, em consonância ao dispositivo legal mencionado.

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo por conta da quantidade elevada da droga apreendida e afasta a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa. Precedentes.

- Hipótese em que inexistente coação ilegal no não reconhecimento do tráfico privilegiado pelas instâncias de origem, com base no fato de os pacientes dedicarem-se às atividades criminosas, ante a quantidade elevada e variada das drogas apreendidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, notadamente agravadas diante da apreensão de dinheiro, munição e rádio comunicador, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. LIMITE OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a acusada fosse tecnicamente primária ao tempo do delito e possuidora de bons antecedentes, as instâncias ordinárias entenderam incabível a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em elementos concretos que indicam a sua integração em organização criminosa, voltada especialmente para o tráfico de drogas.

2. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a agravante não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

3. Conquanto a agravante haja sido condenada a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontados elementos concretos e idôneos - notadamente a quantidade da droga apreendida - que, efetivamente, evidenciam ser o regime inicial fechado o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, consoante o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, com observância também ao preconizado no art. 42 da Lei de Drogas.

4. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o agente foi condenado a reprimenda acima de 4 anos de reclusão, superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

*5. Agravo regimental não provido" (AgInt no HC n. 402.261/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 27/10/2017, grifei).*

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0111432-6

HC 505.222 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00183460720108080048 048100183465 183460720108080048 48100183465

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANDRE LUIZ GALERANI ABDALLA
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ GALERANI ABDALLA - PR024960
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: VINICIUS NASCIMENTO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: LUZ MABEL ZACARIAS
CORRÉU	: FABIOLA MATOS
CORRÉU	: ODAIR JOSE BAUMBACH
CORRÉU	: ROBERT CASTRO DA SILVA
CORRÉU	: WILLIAN PEREIRA 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 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.