



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.880 - SP (2019/0383145-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GEAN MARCOS ALVES LOPES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem que o paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto, demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

4. *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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.880 - SP (2019/0383145-8)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GEAN MARCOS ALVES LOPES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de GEAN MARCOS ALVES LOPES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 1500326-39.2019.8.26.0544.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06).

Ambas as partes recorreram, o Tribunal negou provimento aos recursos.

No presente *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que o paciente preenche todos os requisitos exigidos à aplicação da causa especial de diminuição de pena (art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06), bem como à fixação de regime mais brando.

Requer, assim, a redução da reprimenda, a alteração do regime prisional e a consequente substituição da pena por restritiva de direitos.

Indeferido o pedido de liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (fls. 65/67).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.880 - SP (2019/0383145-8)

VOTO

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

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

No caso, policiais militares surpreenderam o paciente trazendo consigo e tendo em depósito o total de *"2 porções de cocaína, com peso de 4 gramas [...] 277 porções pequenas e 91 porções grandes de maconha, com peso total de 3.726 gramas, 394 pedras de crack, pesando 282 gramas, 300 porções de cocaína, com peso de 786 gramas e 180 frascos de lança-perfume"* (fl. 44). Além do entorpecente, foi encontrado também um caderno contendo a contabilidade do tráfico. O Juízo de primeiro grau, ao condená-lo por tráfico de drogas, deixou de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. O Tribunal *a quo* ratificou tal decisão, conforme se extrai dos seguintes trechos:

Sentença:

[...]

Fixo as penas-base em seu grau mínimo - cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa - considerandoos critérios especiais (e preponderantes) do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006' e as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal,⁷ em especial a primariedade do réu e a ausência de antecedentes criminais.⁸

Circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas (2ª fase).

Não há como se reconhecer quaisquer circunstâncias atenuantes genéricas (ainda que existentes), na medida em que se as penas-base foram fixadas no mínimo legal (tal como aqui ocorreu), não se pode cogitar dessas atenuantes, pois as sanções não poderão ser inferiores ao patamar mínimo.

Causas especiais de diminuição e de aumento de penas (3ª fase).

Deixo de aplicar a causa especial d e diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º da Lei nº 11.343/2006, uma vez que não foram preenchidas pelo agente da infração penal as condições legais exigidas à espécie (subjetivas').

Nesse particular, observo que, embora o acusado seja primário e que não possua antecedentes criminais, a apreensão, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seu poder, de grande quantidade e variedade de entorpecentes, de dinheiro e de 'anotações d o tráfico' indicam que ele mantém íntima ligação com o crime organizado ou com alguma espécie de organização criminosa,o que não autoriza a concessão d o benefício pretendido.

Cálculo da pena pecuniária.

À fixação da pena pecuniária, observei os critérios especiais dos artigos 42 " e 43 da Lei nº 1 1.343/2006,para atender, principalmente, à situação econômica do acusado.

Penas definitivas.

Torno a S penas definitivas (observado o sistema trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal) em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.à falta de outras causas modificadoras.

Para a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena segregativa de liberdade (regime fechado) , considere e as circunstâncias do crime (equiparado a hediondo e envolveu grande quantidade e variedade de entorpecentes), embora as condições pessoais do acusado lhe sejam favoráveis (menor de 21 anos, primário e sem antecedentes criminais),o que revela ousadia, perturba a comunidade e demonstra sua total incapacidade de ressocialização ou de reinserção no meio social (com a imposição de regime mais severo). (fls. 35/38)

Acórdão:

[...]

Na primeira fase, em atenção ao artigo 59, do Código Penal, notadamente a primariedade e os bons antecedentes do acusado, as bases foram corretamente determinadas nos mínimos legais, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Em que pese a quantidade de droga apreendida, a evidenciar a dedicação do réu à atividade criminosa, sopesando as circunstâncias judiciais, inexistem elementos que justifiquem a necessidade do gravame da pena-base, notadamente por ser o réu primário e possuidor de bons antecedentes.

Na segunda fase, não há agravantes e atenuantes a serem valoradas.

In casu, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do recorrente, agiu com acerto o juízo a quo ao vedar a aplicação da causa de diminuição, porquanto exsurge dos autos não se tratar de mero aventureiro do tráfico, mas sim de alguém que se dedica ao comércio espúrio, tendo em seu poder quantidade alarmante de substâncias ilícitas variadas, a comprovar o comércio reiterado de entorpecente.

Portanto, mantém-se a vedação do privilégio e a fixação de regime inicial fechado.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos apelos, mantendo-se, in totum, o decisum a quo (fls. 46/47).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta Corte de que a *quantidade* e a *natureza* das drogas apreendidas, especialmente quando atreladas a outras circunstâncias (forma de acondicionamento e variedade do entorpecente, local e *modus operandi* do delito, ausência de ocupação lícita do agente etc), indicam a dedicação ao tráfico de drogas, impedindo, assim, a aplicação do § 4º.

Ademais, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório para se chegar à conclusão de que o ora paciente faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

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).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. (98,5 G DE COCAÍNA EM PEDRA, 19,3 G DE COCAÍNA EM PÓ E 49,5 G DE MACONHA, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS PARA A MERCÂNCIA). CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). PROXIMIDADE A TRÊS ESCOLAS E UM CENTRO DE RECREAÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, E QUANTIDADE DE DROGAS. 300 "PAPELOTES" PARA REVENDA DE CRACK, MACONHA E COCAÍNA EM PÓ.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que não se conhece da impetração, substitutiva do recurso cabível, quando não há manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. **A negativa de incidência da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deu-se em razão da condenação do julgador, com base nas provas dos autos, de existir dedicação à atividade criminosa, de modo que, alcançar conclusão inversa, demandaria reexame fático-probatório, inviável na via eleita.**

[...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 283.816/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 6/10/2016).

A quantidade e a natureza da droga, demonstram, também, a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **MAIOR GRAVIDADE DO DELITO EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. 112 PORÇÕES DE COCAÍNA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

[...]

- Não obstante fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da reprimenda definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a conclusão de que a substituição da pena por restritiva de direitos não se mostrava socialmente recomendável foi concretamente justificada em função do grau de reprovação da conduta do acusado, evidenciada pelo alto potencial ofensivo e a elevada quantidade de droga apreendida - 112 (cento e doze) porções de cocaína.

- Pela mesma razão, mostra-se possível a imposição do regime inicial fechado, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, uma vez que **o magistrado possui a discricionariedade de agravar somente o aspecto qualitativo da pena, observado o art. 42 da Lei n. 11.343/06, que prepondera sobre o art. 59 do Código Penal.**

Habeas corpus não conhecido (HC 300.274/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 6/11/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] **TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

[...]

REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. **Na espécie, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a imposição do regime prisional mais severo. Precedentes.**

3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, sem reflexo, contudo, na reprimenda final (HC 340.991/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2016, DJe 8/6/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0383145-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 553.880 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1500326392019 15003263920198260544 19266323650 54420190002624

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO CÉSAR JERONYMO - SP235675
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GEAN MARCOS ALVES LOPES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.