



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 291.671 - MS (2014/0070681-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ANDREIA PEREIRA DIAS (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERESTADUAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDICAM QUE A ACUSADA INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Para aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

2. No caso, as instâncias ordinárias afastaram a aplicação do referido redutor, pois as circunstâncias do delito evidenciam que a paciente integra organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes. Assim, a inversão do julgado demanda a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

3. De outro lado, a suposta ilegalidade na fixação do regime prisional não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que torna inviável a análise por esta Corte de Justiça, sob pena de incidir em indesejável supressão de instância. Registre-se que não se vislumbra ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.



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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de fevereiro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 291.671 - MS (2014/0070681-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União em favor de ANDREIA PEREIRA DIAS, contra decisão da lavra do Ministro Moura Ribeiro, então relator do feito, assim ementada:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 1. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA CONFIGURADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. REFUTAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 2. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 3. WRIT A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Sustenta a recorrente que faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, tendo em vista que preenche os requisitos descritos no referido dispositivo legal, acentuando que o exame da matéria não demanda a incursão no acervo probatório.

Alega ser possível o estabelecimento de regime prisional mais favorável para o início de cumprimento da privativa de liberdade, considerando a sua primariedade e as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Acrescenta que, em embora a matéria não tenha sido analisada no acórdão recorrido, mostra-se possível a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*, conforme o artigo 654, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal.

Afirma, ainda, que tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Requer, ao final, a reconsideração da referida decisão, ou que o presente agravo interno seja levado a julgamento perante a Quinta Turma desta Corte de Justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 291.671 - MS (2014/0070681-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Como é sabido, para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), dependendo das circunstâncias do caso em concreto.

Nesse contexto, impõe-se transcrever os fundamentos que levaram o Juiz sentenciante a negar a aplicação do art. 33 da Lei de Drogas (fl. 152):

No caso em julgamento, impossível aplicar essa causa de diminuição, porquanto a ré transportava grande quantidade de droga com destino a cidade de São Paulo, sendo a sua conduta fundamental para a organização criminosa. Veja-se a quantidade apreendida (69,28 Kg de maconha, em forma de 44 tabletes) aliada ao fato dela ter sido contatada em São Paulo, ter recebido instruções de terceiras pessoas, por si só, demonstra que ela faz parte de organização criminosa. "

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, consignou, *in verbis*:

Impende destacar que Lei de Drogas, alinhada com o tratamento constitucional destinado ao crime de tráfico de drogas, foi editada com o intuito de tratar com maior rigor os traficantes.

Contudo, houve a previsão da figura do traficante eventual, que primário e de bons antecedentes, que não integra organização criminosa e que não faz da prática da traficância seu meio de vida, fará jus a uma causa de diminuição estabelecida com o fim de melhor aparelhar o magistrado no processo de individualização da pena, permitindo-lhe tratar os traficantes de modo diferenciado, na medida do nível de envolvimento de cada um com a prática ilícita.

Na hipótese em apreço, houve a apreensão de nada menos que 44 tabletes de maconha acondicionados em bagagens, as quais totalizaram cerca de 70 kg da aludida substância (p. 19), possibilitando a fragmentação em inúmeras porções individuais, de modo a atingir um número incalculável de usuários.

Além do mais, segundo termos do próprio interrogatório, a apelante teve amplo respaldo de organização criminosa, pois "*recebeu de Fabiana a quantia de R\$300,00 (trezentos reais) e um chip de telefone celular*", por intermédio da qual diversas instruções lhe foram dadas, além de ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hospedada por outros indivíduos em hotel da cidade de Dourados enquanto o carregamento era preparado (p. 96-97).

A grande quantidade de drogas, bem como o incomum auxílio material que recebeu durante toda a empreitada, são elementos que, somadas as demais provas, levam à conclusão de que apelante integrava, ainda que eventualmente, organização criminosa voltada ao tráfico de drogas.

Com se vê, as instâncias ordinárias afastaram a aplicação do referido redutor, entendendo que as circunstâncias do delito evidenciam que a paciente agia como integrante de organização criminosa voltada para o tráfico ilícitos de entorpecentes. Assim, não há como alterar esse entendimento sem incursionar no acervo fático-probatório, o que é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE AUTORIZE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E SE DEDICA AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCONSTITUIÇÃO DO QUE FICOU ESTABELECIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE IMPLICA NO REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. RECURSO DESPROVIDO.

- O julgado deve ser mantido pelos seus próprios fundamentos, pois como bem destacado na decisão agravada, trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial que, nos termos da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, tem tido seu cabimento restringido, em função do uso abusivo do remédio heróico.

- As instâncias ordinárias, após o exauriente exame do acervo fático-probatório, concluíram que a paciente integrava organização criminosa e se dedicava à essa atividade. Para se desconstituir o que ficou lá estabelecido, mostra-se necessário o reexame aprofundado das provas, providência incompatível com os estreitos limites da via eleita. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 242284/SC, Relator Ministro ERICSON MARANHÃO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP -, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 17/12/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CULPABILIDADE, MOTIVOS, E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONSIDERAÇÃO DE ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM ARGUMENTOS GENÉRICOS. INIDONEIDADE DA MOTIVAÇÃO JUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. TEMA NÃO VENTILADO PERANTE A CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SE INCORRER EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei de Drogas: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições - como no caso, em que as instâncias ordinárias concluíram que o Paciente integrava organização criminosa -, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

5. "Para concluir-se que os pacientes não se dedicavam a atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional" (STJ, HC 149.227/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ de 21/03/2011).

6. A conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos não pode ser analisada por esta Corte, sob pena de supressão de instância, já que não ventilada a matéria perante o Tribunal de origem.

7. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para mantida a condenação, reduzir a pena aplicada ao Paciente, nos termos explicitados no voto. (HC 275496/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 02/09/2014)

Quanto ao mais, observa-se que o Juiz de primeiro grau, em respeito a condição estabelecidas no art. 33, § 2º, do Código Penal, e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, fixou o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, ressaltando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, que foram desfavoráveis à paciente, bem como a quantidade de droga apreendida em seu poder.

O Tribunal de origem, por sua vez, não apreciou o tema, o que torna inviável a análise por esta Corte de Justiça, sob pena de incidir em indesejável supressão de instância, conforme ressaltou a decisão agravada. Registre-se que não se vislumbra ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

Por fim, inalterado o *quantum* da pena, mostra-se inviável a substituição da reprimenda, em face da ausência do requisito objetivo previsto no inciso I do art. 44 do Código Penal.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0070681-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 291.671 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011347120138120010 00012013620138120010 00016361020138120010
11347120138120010 12013620138120010 16361020138120010

EM MESA

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. 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 : ANDREIA PEREIRA DIAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDREIA PEREIRA DIAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.