



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 459.515 - SP (2018/0175455-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MARCOS ADRIANO VIANA DE AZEVEDO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DA DROGA. 426 G DE MACONHA. *MODUS OPERANDI*. MINORANTE. NÃO INCIDÊNCIA. REEXAME. ASPECTOS FÁTICOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Tendo o Tribunal de origem negado a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pelas circunstâncias do caso, em especial a quantidade de droga apreendida, as quais evidenciariam a dedicação a atividades criminosas, a pretendida revisão do julgado implicaria reexame do material cognitivo dos autos (AgRg no AREsp n. 1.142.920/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/5/2018), o que é vedado no âmbito do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária.*

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 459.515 - SP (2018/0175455-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Marcos Adriano Viana de Azevedo**.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 0057070-29.2017.8.26.0050 – fls. 34/41) manteve a sentença do Juízo de Direito da 25ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda da comarca de São Paulo, que condenou o agravante como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, pelo tráfico de **426 g de maconha** (fls. 25/33).

No presente *writ*, pretendeu-se a fixação da *pena base no mínimo legal, a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo de 2/3, o regime inicial de cumprimento de pena aberto, como a sua substituição por pena restritiva de direitos. Caso assim não se entenda, requer seja concedido o regime semiaberto de cumprimento da pena, considerando que lhe foi fixada pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, sendo o paciente primário e possuidor de bons antecedentes* (fl. 14).

Liminar indeferida (fls. 48/53), informações prestadas (fls. 56/66), o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada (fls. 70/79).

Concedida parcialmente a ordem tão somente a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda (fls. 83/86), a defesa interpõe o presente agravo regimental, no qual pretende, em suma, a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Alega que não teria sido *comprovada tal dedicação como uma atividade habitual, a citada apreensão de drogas se deu em um caso isolado, nada indicando que se repetia constantemente* (fl. 93). Afirma que o acórdão impugnado estaria fundamentado apenas em *ilações e suposições* (fl. 94). Aduz se tratar de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu primário e sem antecedentes criminais, bem como que *a quantidade de droga apreendida não era de grande monta a ponto de justificar a dedicação ao crime ou mesmo o regime mais gravoso* (fl. 95).

Pretende, nestes termos, a redução da pena; a fixação de regime aberto; bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Registro, ainda, que também foi interposto agravo regimental pelo Ministério Público Federal (fls. 101/106), ao qual dei provimento, após a impugnação da Defensoria Pública (fls. 114/116), a fim de, reconsiderando parcialmente a decisão, denegar a ordem de *habeas corpus*, mantendo o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, tal como efetuado pelas instâncias ordinárias (fls. 119/123), sendo que, dessa decisão, não houve novo recurso da defesa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 459.515 - SP (2018/0175455-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo não merece prosperar.

Com efeito, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos elementos fáticos da lide, não aplicaram a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, entendendo que o ora agravante se dedica a atividades criminosas, já que flagrado traficando **426 g de maconha** (fl. 21), por via aérea, entre os estados da Federação, bem como tendo em vista seu *modus operandi*.

A sentença condenatória apontou que (fl. 32 – grifo nosso):

[...] o acusado foi detido em circunstâncias que evidenciam a sua relação com a ação continuada do crime de tráfico de drogas, bem como organizada, uma vez que carregava entorpecentes em quantidade e entre Estados, com a finalidade de entrega para compradores no atacado. Observa-se que um traficante que atua de forma isolada e independente não estaria na posse de tanta droga e transportando para terceiros. Logo, não se está diante de um indivíduo isolado e de uma conduta isolada, mas de um agente integrado a algo maior, continuado e organizado, representando o benefício, neste caso, em sendo dado, mero exercício de impunidade o que é contrário ao próprio espírito da lei.

O Tribunal de origem confirmou as conclusões da sentença condenatória, quanto ao ponto, sob a seguinte fundamentação (fls. 38/39 – grifo nosso):

Por fim, não há falar em incidência da mitigadora do parágrafo quarto do tipo penal porque narcotráfico veio a ser desempenhado por via aérea entre Unidades da Federação. Daí porque a causa de aumento da pena do art. 40, inciso V, da Lei Especial. **Por tráfico estruturado, não se há falar em causa de diminuição da pena expressada no parágrafo quarto da mercancia. Na espécie, cuida-se de réu capturado em cadeia criminosa, com indícios de encaixe no narcotráfico estruturado e, à luz de máximas da experiência, não há infração em tais circunstâncias sem ser membro da facção criminosa. Assim, não era hipótese de incidência da causa de diminuição de pena.**

[...]

Portanto, não poderia, com a máxima vênia, o réu vira ser agraciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o redutor, vez que confessou exercer narcotráfico interestadual mediante remuneração.

Dessa forma, para a revisão de tal conclusão, seria imprescindível o reexame do material fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita, que possui rito célere e cognição sumária.

Com efeito, em caso análogo, no qual houve apreensão de 230 g de maconha, esta Corte já decidiu que, tendo o *Tribunal de origem negado a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pelas circunstâncias do caso, em especial a quantidade de droga apreendida, as quais evidenciariam a dedicação a atividades criminosas, a pretendida revisão do julgado implicaria reexame do material cognitivo dos autos* (AgRg no AREsp n. 1.142.920/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/5/2018), o que é vedado no âmbito do *habeas corpus*, que possui rito célere e cognição sumária.

Confiram-se, ainda, nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CONFISSÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Inaplicável a causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tendo em vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto há elementos concretos a demonstrar que se dedicava às atividades criminosas. Conclusão em sentido diverso demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

[...]

5. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 414.361/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 20/3/2018 – grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REGIME MAIS GRAVOSO CONCRETAMENTE JUSTIFICADO. *QUANTUM* DE PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO.

1. A diminuição da pena com base no § 4º do artigo 33 da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006 foi afastada não somente em virtude da quantidade da droga apreendida, mas também em virtude do reconhecimento de que o agravante se dedica às atividades criminosas, o que encontra agasalho na pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça. Precedentes.

2. Ademais, "concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas e integrava facção criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do **habeas corpus**" (HC n. 387.422/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 15/5/2017).

3. Há no processo fundamentos concretos para a imposição do regime mais gravoso tendo em vista a grande quantidade da droga apreendida - 109 (cento e nove) porções de maconha, pesando aproximadamente 345g (trezentos e quarenta e cinco gramas). Precedentes. [...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 404.934/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 6/11/2017 – grifo nosso).

Assim, mantida a reprimenda em 5 anos e 10 meses de reclusão (devido ao reconhecimento de tráfico interestadual), não há falar em fixação de regime aberto nem em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0175455-7

AgRg no
HC 459.515 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00570702920178260050 20180000257245 570702920178260050

EM MESA

JULGADO: 21/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CAROLINA GURGEL LOBO - CE027780
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ADRIANO VIANA DE AZEVEDO (PRESO)

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 : MARCOS ADRIANO VIANA DE AZEVEDO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.