



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 445.711 - SP (2018/0086647-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTROS
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123
LUIZ CHRISTIANO GOMES DOS REIS KUNTZ - SP049806
JORGE FELIPE OLIVEIRA DA SILVA - SP401669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ERICK DA COSTA BATISTA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.
2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.
3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico.
4. Hipótese em que as instâncias ordinárias negaram ao paciente a aplicação da minorante, tendo em vista as circunstâncias do delito que evidenciam sua dedicação ao tráfico de drogas, pois apreendida grande quantidade de substância ilícita em seu poder (10,577 kg de maconha, acondicionadas em 14 "tijolos"). Logo, a modificação desse entendimento enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.
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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de agosto de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 445.711 - SP (2018/0086647-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTROS
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123
LUIZ CHRISTIANO GOMES DOS REIS KUNTZ - SP049806
JORGE FELIPE OLIVEIRA DA SILVA - SP401669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ERICK DA COSTA BATISTA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PAULO ERICK DA COSTA BATISTA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao apelo defensivo e manteve a condenação do paciente às penas de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 750 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nesta Corte, os impetrantes afirmam que não foi apontada argumentação idônea para afastar o tráfico privilegiado. Defendem que "é de sabença que a quantidade de droga, bem como a atividade de 'mula' não se presta a demonstrar, de forma automática, a ligação do Recorrente com alguma organização criminosa sendo imprescindível, para tanto prova escoreita do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso para que o reconhecimento da causa de redução de pena seja afastado."

Requerem, assim, o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 54).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 49-69).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 56-58).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 445.711 - SP (2018/0086647-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTROS
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123
LUIZ CHRISTIANO GOMES DOS REIS KUNTZ - SP049806
JORGE FELIPE OLIVEIRA DA SILVA - SP401669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ERICK DA COSTA BATISTA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. INCABÍVEL NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias negaram ao paciente a aplicação da minorante, tendo em vista as circunstâncias do delito que evidenciam sua dedicação ao tráfico de drogas, pois apreendida grande quantidade de substância ilícita em seu poder (10,577 kg de maconha, acondicionadas em 14 "tijolos"). Logo, a modificação desse entendimento enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem manteve afastada a minorante, pelos seguintes motivos:

"Os Policiais Militares Isaque e Vitor, efetuavam operação de bloqueio, quando divisaram o automóvel conduzido pelo Apelante, o qual, ao notar a iminência da abordagem, tentou se evadir do local, engatando marcha a ré, sem êxito. Ao se aproximarem do veículo, PAULO relutou para abrir a porta, sendo necessário segurar o volante, para impedir eventual fuga. Realizada busca, encontraram uma sacola no assoalho do passageiro, com 14 "tabletes" de maconha, além da quantia de R\$ 129 reais em seu poder. Indagado, o Apelante alegou que faria o transporte do entorpecente. [...]

Por isso, para a aplicação da benesse em comento são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do agente, que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

Em que pese a primariedade do Apelante, não era mesmo o caso de aplicação do redutor da Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º, pois as peculiaridades indicam se tratar de verdadeiro fornecedor "atacadista", intimamente ligado a atividades criminosas, fazendo, do comércio ilícito de drogas, o modo de vida, até porque, em que pese alegar ter profissão, ninguém consegue mais de 10 kg de *cannabis*, lembrando-se que a mitigação não é direito subjetivo."

A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, a aplicação da minorante foi negada ao paciente, tendo em vista as circunstâncias do delito que indicam o seu envolvimento habitual com o tráfico de drogas, diante da gigantesca quantidade de droga apreendida (10,577 kg de maconha, acondicionadas em 14 "tijolos").

Desse modo, assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que o paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, a modificação 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*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

"[...]

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; d) não integre organização criminosa.

2. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que as instâncias de origem concluíram, fundamentadamente, com esteio nas provas acostadas aos autos, notadamente nas circunstâncias em que se deu o flagrante, na confissão parcial do corréu, e na quantidade de entorpecentes apreendida, que se dedica a atividades criminosas. Precedentes.

[...]

2. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 384.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI N. 11.343/2006. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVIDÊNCIAS INÓCUAS. SÚMULA N. 231/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAVAM-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[...]

3. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

[...]

Habeas corpus denegado."

(HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0086647-4

HC 445.711 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094703720168260635 17322016 94703720168260635

EM MESA

JULGADO: 23/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ E OUTROS
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO DE ALMEIDA SANTOS KUNTZ - SP307123
LUIZ CHRISTIANO GOMES DOS REIS KUNTZ - SP049806
JORGE FELIPE OLIVEIRA DA SILVA - SP401669
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ERICK DA COSTA BATISTA (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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.