



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.567 - SC (2017/0154141-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JONATHAN DE JESUS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. REINCIDÊNCIA E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NE REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a natureza e/ou quantidade de drogas apreendidas, pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a não aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como o fato do agravante ser reincidente, que, por si só, vetaria a aplicação da benesse. Precedentes.

A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do agravante às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

2. Não há ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus* quando não restou evidenciado agravamento da situação do agravante, bem como quando não houve inovação na fundamentação na decisão impugnada.

Agravo regimental desprovido.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.567 - SC (2017/0154141-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JONATHAN DE JESUS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Agravo regimental interposto por JONATHAN DE JESUS SANTOS contra decisão singular por mim proferida, às fls. 461/471, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em benefício do ora paciente.

No presente regimental, alega o agravante que o paciente faz jus à aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que na decisão impugnada houve inovação na fundamentação, o que caracteriza *reformatio in pejus*. Aduz que a minorante não foi aplicada somente em virtude da quantidade de drogas, que se mostra ínfima no caso em análise.

Pretende, assim (fl. 480):

"Do exposto neste recurso, em que pese o entendimento lavrado em decisão, tal deve ser revisto, a fim de que seja provido o habeas corpus para deferir a redução da pena, conforme art. 33, §4º, da Lei 11343/2006, em seu grau máximo.

DIANTE DISSO, demonstrados os fatos e os fundamentos jurídicos do presente recurso, a Defensoria Pública da União vem requerer, em caso de não ser reconsiderada a decisão pelo Relator, a apresentação deste Agravo para que o Colegiado sobre ele se pronuncie, postulando-se, desde já, a reforma da decisão ora vergastada".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 405.567 - SC (2017/0154141-0)

VOTO

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

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, consta dos autos que o Tribunal *a quo* não aplicou o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, sob os seguintes fundamentos:

2 Da dosimetria

Ao proceder á aplicação da pena. o magistrado singular assim consignou:

[...]

No que diz respeito á causa especial de diminuição da pena prevista no § 4 do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cediço que a minorante é aplicável como forma de benefício àqueles que não se dedicam à atividades criminosas ou integrem organização criminosa isto é, aos que praticam o tráfico de forma isolada, desde que cumulativamente seja o réu primário e de bons antecedentes.

[...]

Portanto, uma vez que o acusado não possui condenações por tráfico embora seja reincidente -, possui ocupação lícita e residência fixa, bem como por inexistirem elementos que denotem o envolvimento do mesmo com organização criminosa, dever-se-ia operar a diminuição no patamar intermediário. Contudo, opero a diminuição da reprimenda na fração de 1/6 (um sexto) tendo em vista que embora os predicados subjetivos lhe sejam parcialmente favoráveis, a quantidade de droga apreendida, assim como a natureza da mesma - de alta nocividade -, denotam a necessidade de maior recrudescimento pelo Estado de sua conduta.

Nessa medida, ao fim da dosimetria, resta a pena fixada em:

Tráfico de Entorpecentes: 4 anos, 6 meses e 20



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias de reclusão, mais 500 dias-multa. 9p. 185/187).

[...]

Na última fase, mantida a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 no patamar de 1/6 (um sexto), fixa-se a sanção definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, cada qual no mínimo legal. (fls. 309/312).

Dessa forma, verifica-se que o acórdão manteve os fundamentos trazidos pelo Magistrado sentenciante, que ressalta a reincidência do agravante sob o entendimento, inclusive, de que os predicados subjetivos são **parcialmente** favoráveis, citando, ainda, a quantidade e natureza de drogas.

Assim sendo, as fundamentações apresentadas pelas instâncias ordinárias estão em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que, a quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas é motivação idônea que justifica o envolvimento do agravante à prática de atividades criminosas, vedando a aplicação da causa redutora da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06), bem como o fato do agravante ser reincidente, que, por si só, vetaria a aplicação da benesse.

A propósito, trago à colação os julgados desta Quinta Turma do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DA DROGA VALORADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PARA AFASTAR A MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Esta Corte vem decidindo que a expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa -, ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena. II - Na espécie, a quantidade e natureza das drogas foram valoradas para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Sendo desfavorável, portanto, a referida circunstância (art. 42 da Lei nº 11.343/2006), revela-se correta a fixação de regime inicial mais gravoso para início de cumprimento da reprimenda (precedentes).

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1644417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2017).

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS E DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA USO PRÓPRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE.

[...]

CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. RÉU REINCIDENTE. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO DISPOSITIVO LEGAL EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA.

1. Não é possível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 ao réu reincidente, pois não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse. Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Sodalício, a utilização da agravante da reincidência para fins de obstar a aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não configura indevido bis in idem.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 557.934/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2017).

Ademais, para se acolher a tese de que o agravante não se dedica à atividade criminosa é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de *habeas corpus*. Confira-se:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. *Habeas corpus denegado* (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).

No que se refere à alegação de ofensa ao princípio *ne reformatio in pejus*, não resta evidenciado constrangimento ilegal, haja vista que não restou evidenciado agravamento da situação do agravante, bem como não houve inovação na fundamentação na decisão impugnada, conforme mostrado anteriormente.

Ademais, nesse ponto, tenho acompanhado o entendimento do eminente Ministro JORGE MUSSI de que *mantido o quantum no mesmo patamar adotado pelo juízo monocrático, não há falar em ofensa ao princípio da vedação da reformatio in pejus, diante da adoção de novos fundamentos a embasar a condenação* (AgRg no AREsp 62.070/MG).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0154141-0

AgRg no
HC 405.567 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005228920168240012 0000522892016824001250000 5228920168240012

EM MESA

JULGADO: 26/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: JONATHAN DE JESUS SANTOS (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	: JONATHAN DE JESUS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.