



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 379.513 - SP (2016/0305660-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MARCIO LOPES PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o acusado fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, as circunstâncias do caso concreto – "local apontado por denúncias anônimas como sendo ponto de venda de drogas e após a visualização de atos típicos de venda pelo apelante, que guardava mais de oitenta gramas de maconha e balança de precisão naquele sítio" – evidenciam ser o acusado traficante habitual, dedicado ao tráfico de drogas, e, por conseguinte, impedem a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
2. Para afastar a conclusão de que o agravante não se dedicava a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 379.513 - SP (2016/0305660-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MARCIO LOPES PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARCIO LOPES PEREIRA interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que deneguei a ordem de habeas corpus e, por conseguinte, mantive o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a imposição do regime inicial fechado e a negativa de substituição da reprimenda por restritiva de direitos.

O agravante reitera a alegação de que deve ser reconhecida, em seu favor, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Para tanto, salienta que "a quantidade apreendida com o recorrente, 80 gramas de maconha, além de uma balança, está longe de ser considerada como 'enorme' e, por certo, não configura traficância de grande porte, e não indica que o paciente se dedicava a atividades criminosas" (fl. 117).

Requer a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, para que seja reconhecida a incidência da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, fixado o regime inicial aberto e determinada a substituição da reprimenda por restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 379.513 - SP (2016/0305660-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o acusado fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, as circunstâncias do caso concreto – "local apontado por denúncias anônimas como sendo ponto de venda de drogas e após a visualização de atos típicos de venda pelo apelante, que guardava mais de oitenta gramas de maconha e balança de precisão naquele sítio" – evidenciam ser o acusado traficante habitual, dedicado ao tráfico de drogas, e, por conseguinte, impedem a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
2. Para afastar a conclusão de que o agravante não se dedicava a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos aduzidos pelo ora agravante, deve a decisão recorrida ser mantida por seus próprios fundamentos.

Quanto ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, verifico que o Tribunal de origem, embora haja afastado tanto os maus antecedentes quanto a reincidência, manteve a não incidência da minorante em questão, pelos seguintes fundamentos (fl. 23):

E ainda que afastados os maus antecedentes e a recidiva, inviável a redução das penas com esteio no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06, porque não foram preenchidos os demais requisitos necessários a tanto, sobretudo em razão das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, vale dizer, em local apontado por denúncias anônimas como sendo ponto de venda de drogas e após a visualização de atos típicos de venda pelo apelante, que guardava mais de oitenta gramas de maconha e balança de precisão naquele sítio, a evidenciar que não se tratava de traficante principiante, **mas que agia de modo reiterado, habitual e há certo tempo**, pois não é crível que alguém se inicie na mercancia e já tenha acesso a essa quantidade de substância ilícita (suficiente para a confecção de aproximadamente 320 porções individuais) sem o auxílio ou o conluio com o tráfico organizado, a revelar inegável, portanto, seu envolvimento com atividade criminosa, notadamente seus fornecedores ou patrões, traficantes de maior porte.

Com efeito, segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

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

No caso, conforme bem salientou o *decisum* ora agravado, embora o acusado fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, o Tribunal de origem entendeu incabível a aplicação da minorante em comento, sob o fundamento de que **as circunstâncias do caso concreto** – "local apontado por denúncias anônimas como sendo ponto de venda de drogas e após a visualização de atos típicos de venda pelo apelante,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que guardava mais de oitenta gramas de maconha e balança de precisão naquele sítio" – **evidenciavam ser o acusado traficante habitual**, "a revelar inegável, portanto, seu envolvimento com **atividade criminosa**, notadamente seus fornecedores ou patrões, traficantes de maior porte" (fl. 23).

Portanto, entendo irretocável a conclusão da decisão ora agravada, ao manter o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que **foram apontados elementos concretos que indicam a dedicação do agente a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas**.

Apenas *ad cautelam*, cumpre esclarecer que, na hipótese, o acréscimo de argumentação pela Corte de origem **não se deu em prejuízo do réu**. Sobre a questão, destaco que a proibição da *reformatio in pejus*, derivação da regra mais ampla do *favor rei* (LOZZI, Gilberto. *Favor rei e processo penale*. Milano, Giuffrè, 1968, p. 115), traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, se agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador. Proíbe-se, outrossim, a *reformatio in pejus indireta*, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado é anulada pelo tribunal, **a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa**. Esse princípio, no Brasil, embora seja positivado no art. 617 do Código de Processo Penal, não encontra previsão constitucional.

Destarte, a proibição de reforma para pior garante ao recorrente **o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente**, mas não obsta, por sua vez, que o julgador, para dizer o direito – exercendo, portanto, sua soberana função de *jurisdictio* – encontre fundamentos e motivação devida, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e os limites da pena imposta na origem.

Dessa forma, embora no caso a Corte estadual haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para concluir pela impossibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, verifico que a situação do ora recorrente não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória em relação a esse ponto.

Ademais, imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o agravante não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório ameadado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

Portanto, fica mantido o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Por conseguinte, diante do insucesso da tese defensiva que poderia levar à redução da reprimenda, fica mantida a imposição do **regime inicial fechado**, consoante as **especificidades do caso em análise** – notadamente em razão do reconhecimento de que o acusado "se dedicava ao comércio proscrito havia certo tempo, diante da denúncia anônima, da visualização de atos de venda em diversos dias, da quantidade da substância ilícita e da balança de precisão apreendida na mesma seara, circunstâncias que revelam a necessidade de segregá-lo do convívio social, ainda que por curto lapso de tempo" (fl. 23), conforme bem salientou a Corte estadual.

Da mesma forma, fica mantida a **negativa de substituição da pena por restritiva de direitos**, por ausência de preenchimento do requisito objetivo (sanção superior a 4 anos de reclusão – art. 44, I, do Código Penal).

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0305660-4

AgRg no
HC 379.513 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00110118520158260071 110118520158260071 20160000640156

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PRISCILA DOMICIANO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO LOPES PEREIRA (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCIO LOPES PEREIRA (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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.