



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.360 - SP (2019/0117087-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE - MG116415
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO JUNIO GRACIANO BARBOSA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida, além das circunstâncias apuradas na instrução processual, evidenciarem a dedicação do réu a atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

3. *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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 28 de maio de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.360 - SP (2019/0117087-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE - MG116415
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO JUNIO GRACIANO BARBOSA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PEDRO JUNIO GRACIANO BARBOSA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0001684-59.2017.8.26.0617).

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente a 5 anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, nos termos do julgamento acostado às fls. 48/56.

No presente *writ*, o impetrante alega que o julgamento colegiado impôs constrangimento ilegal ao réu, ao afastar a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, não obstante ele preencher os requisitos legais para tanto.

Nesses termos, requer a concessão da ordem para reduzir a reprimenda e, por consequência, fixar regime prisional menos gravoso, além de substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (UM TIJOLO COM 754,59G E UMA PORÇÃO MENOR DE 4,81G DE MACONHA, QUATORZE COMPRIMIDOS DE ECSTASY E SETENTA E OITO MICROPONTOS DE LSD). DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA PELO TRIBUNAL A QUO. 05 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. REDISCUSSÃO DOS TERMOS DA CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGAS. APLICAÇÃO DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. VARIEDADE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DROGAS. DISCUSSÃO DESTINADA AO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE IMERSÃO NO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO NÃO PERMITEM A APLICAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. INCABÍVEL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, E, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM (fl. 96).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 506.360 - SP (2019/0117087-0)

VOTO

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

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção.

No caso, o paciente tinha em depósito 1 tijolo e 1 porção de maconha, com peso total de 759,4g, 14 comprimidos de ecstasy e 78 micropontos de LSD, razão pela qual foi condenado por tráfico ilícito de drogas, nestes termos:

Sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e, tendo em vista o disposto no artigo 42, da Lei 11.143/06, fixo a pena no mínimo legal, aumentada de 1/6, ou seja, 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, com valor fixado no mínimo.

A quantidade de drogas apreendida em poder do réu e as circunstâncias que envolveram a sua prisão em flagrante, demonstrando uma atividade sofisticada e organizada para venda ilícita de substâncias entorpecentes variadas, muitas delas com alto poder destrutivo, como são o LSD e o extasy.

Justificada, portanto, como bem salientou a Dra. Promotora de Justiça, a exasperação da pena base.

Na segunda fase de reconhecimento a atenuante da confissão espontânea e reduzo a pena acima cominada para o mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa).

Na terceira fase indefiro a aplicação da causa de redução de pena estabelecida pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11343/2006.

O acusado, que ainda é jovem, demonstrou ser dedicado às atividades criminosas, especificamente tráfico de entorpecentes. Parou de trabalhar registrado ainda no ano de 2016 quando começou a exercer o tráfico de drogas de diversas espécies em larga escala, como ele mesmo relatou em seu interrogatório policial e informalmente aos policiais civis que o prenderam.

A contabilidade do acusado apontou lucro substancial de mais de R\$4.000,00 em apenas um mês, sendo importante anotar que as vendas eram realizados por aplicativo de celular e a entrega efetivada em local previamente combinado entre o traficante (réu) e usuários. Na casa do réu os policiais localizaram balança de precisão e embalagens plásticas para acondicionamento de drogas, sem prejuízo da contabilidade acima referida.

O mais incrível de toda esta situação é que o réu exercia a atividade ilícita mesmo cuidando do seu filho menor, enquanto a sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esposa trabalhava regularmente como funcionária pública municipal.

Anoto, ainda, que ainda que verdadeiro o relato do réu no sentido de que atua ilicitamente com o tráfico de drogas desde o mês de Agosto do ano de 2017 já estaria caracterizada a dedicação às atividades criminosas, até mesmo pelas circunstâncias que envolveram a sua prisão em flagrante.

Outrossim, o réu foi preso, nos termos acima expostos, guardando em sua residência grande quantidade e variedade de drogas, indicando não ser ele um mero traficante ocasional, apontando consequentemente para uma gravidade maior em sua conduta.

Todos esses elementos inviabilizam, sem sombra de dúvidas, a redução da pena nos moldes estabelecidos pelo artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas e a concessão de outros benefícios previstos na Legislação Processual Penal em vigor.

Não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Primeiro porque a pena cominada impede o benefício. Segundo porque as circunstâncias da prisão em flagrante do réu, e sua dedicação ao tráfico de drogas, afastam a possibilidade de concessão do benefício.

De resto, não existem causas de aumento de pena.

O réu cumprirá a pena em regime inicial fechado, compatível com a gravidade do crime cometido, que é equiparado a hediondo e vem assolando esta região do Vale do Paraíba, com as circunstâncias da sua prisão em flagrante acima retratadas (fls. 26/28).

No julgamento da apelação criminal, o Tribunal de origem manteve incólume a reprimenda, consignando:

3. O escarmento foi estabelecido a partir da rigorosa observância do sistema trifásico e das pertinentes reflexões que as circunstâncias deste caso específico aconselhavam, valendo realçar que:

3.1. nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, sobretudo em face da significativa quantidade de narcóticos confiscados, realmente cabia exasperar as basais - o que, in casu, se deu na proporção de um sexto, até mesmo parcimoniosa.

De todo modo, consigne-se que na etapa intermediária, ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a reprimenda retornou ao piso raso;

3.2. a redução hoje admitida pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não se mostrava viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de alto coturno.

[...]

No caso concreto, Pedro Junio não comprovou a contento o exercício de ocupação lícita e foi detido na posse de marcante, sintomática e diversificada quantidade de substâncias entorpecentes [um tijolo de maconha, pesando 714,8g, outra porção de erva maldita com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peso de 1,78g, quatorze comprimidos de ecstasy e setenta e oito micropontos de LSD (cf. laudos de constatação a fls. 20/5 e de exame químico-toxicológico a fls. 48/50, 172/4 e 199/202)], de R\$ 182,00 em espécie, além de contabilidade do narcotráfico (vide fotografia da tela do computador do réu exibindo planilha de valores dando conta de lucro no importe de R\$ 4.115,00 - fls. 14) e de objetos a ele relacionados (duas balanças - fls. 182/4), decorrendo como conclusão irrefragável, do entrelaçamento desses dados, que o irrogado estava a perpetrar o comércio nefando como meio de vida.

Tal ilação, aliás, foi corroborada pelo próprio increpado:- capturado em flagrante aos 27 de novembro de 2017, Pedro Junio, em solo policial, afirmou que desde o ano de 2016 vinha se dedicando ao comércio espúrio (fls. 05). E, não obstante, em Juízo, o ora insurgente tenha refutado dita alegação, dizendo que comercializava narcóticos havia três meses (registros audiovisuais acostados aos autos digitais), nota-se que o último vínculo empregatício do indigitado findara justamente no ano de 2016 (cf. CTPS a fls. 248) - o que vai ao encontro do por ele dito à primeira hora (fls. 50/54).

O acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta Corte de que a quantidade de drogas apreendidas, especialmente quando atrelada a outras circunstâncias (forma de acondicionamento e variedade do entorpecente, local e *modus operandi* do delito, ausência de ocupação lícita do agente etc), indica a dedicação ao tráfico de drogas, impedindo, assim, a aplicação do § 4º.

Ademais, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório para se chegar à conclusão de que o ora paciente faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.*

[...]

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

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. (98,5 G DE COCAÍNA EM PEDRA, 19,3 G DE COCAÍNA EM PÓ E 49,5 G DE MACONHA, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS PARA A MERCÂNCIA). CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). PROXIMIDADE A TRÊS ESCOLAS E UM CENTRO DE RECREAÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, E QUANTIDADE DE DROGAS. 300 "PAPELOTES" PARA REVENDA DE CRACK, MACONHA E COCAÍNA EM PÓ.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que não se conhece da impetração, substitutiva do recurso cabível, quando não há manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. **A negativa de incidência da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deu-se em razão da convicção do julgador, com base nas provas dos autos, de existir dedicação à atividade criminosa, de modo que, alcançar conclusão inversa, demandaria reexame fático-probatório, inviável na via eleita.**

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 283.816/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 6/10/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0117087-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 506.360 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016845920178260617 16845920178260617 20180000129165 20190000129165

EM MESA

JULGADO: 28/05/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GUSTAVO CABRAL NARCISO GIANETTE - MG116415
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO JUNIO GRACIANO BARBOSA (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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.