



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 328.705 - MS (2015/0156115-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : PAMELLA ALMEIDA RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de um sexto a dois terços da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias concluíram que a agravante fazia da atividade criminosa meio de vida, praticando o tráfico de maneira reiterada, habitual e organizada. Não pode esta Corte Superior desconstituir os fundamentos adotados para tal conclusão, sem ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

3. Há a ocorrência de vedado *bis in idem* quando considerada a quantidade de droga na primeira e terceira fase da dosimetria da pena. Todavia, no caso dos autos, a quantidade de substância apreendida não foi o único fator levado em consideração na terceira etapa da fixação da reprimenda e, sim, foi preponderante o fato de haver evidências do envolvimento da agravante há algum tempo com o tráfico de drogas, tendo, inclusive, confessado trazer droga, pessoalmente, de países vizinhos, não preenchendo assim os requisitos para concessão do benefício do tráfico privilegiado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 27 de abril de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 328.705 - MS (2015/0156115-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : PAMELLA ALMEIDA RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto por PAMELLA ALMEIDA RIBEIRO contra decisão monocrática de minha lavra que denegou a ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 363/372).

Nas razões regimentais, afirma a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul que o *habeas corpus* teria sido denegado em razão de este Relator não reconhecer a existência de *bis in idem* quanto à utilização da quantidade de droga na primeira e terceira fase da dosimetria da pena.

Sustenta que, no caso dos autos, a natureza da droga deve ser utilizada na fixação do *quantum* de diminuição e não para a negativa de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois a agravante seria primária e preencheria todos os requisitos para concessão do benefício.

Salienta que alterar o entendimento das instâncias ordinárias e reconhecer o tráfico privilegiado não importa em revolvimento fático-probatório.

Requer a reconsideração da decisão monocrática ou a submissão do presente recurso a julgamento pela Sexta Turma a fim de que seja concedida a ordem conforme foi requerida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 328.705 - MS (2015/0156115-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Nada obstante as judiciosas ponderações da agravante, tenho que o recurso não merece prosperar.

Com efeito, de acordo com o aludido art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de um sexto a dois terços da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Conforme explicitado na decisão agravada, o Juízo singular entendeu pela não aplicação da diminuição de pena prevista pelo art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, fundamentando que (e-STJ fls. 198/199):

Para se aplicar a almejada causa de diminuição é necessário o preenchimento cumulativo de alguns requisitos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

*Na hipótese dos autos, entretanto, verifica-se que **a acusada se dedicava à atividade criminosa, pois do que restou apurado ela mantinha "boca-de-fumo" tendo admitido em juízo que vive de tal meio por longo período, havendo divisão de tarefa entre ela e o menor Diogo.** Ademais, consta dos autos que a referida "boca-de-fumo" já funcionava por certo período, sendo que era bastante movimentada, tendo os policiais obtido sucesso na abordagem de um usuário que confirmou que adquiriu drogas no local.* (grifei).

Por sua vez, a Corte de origem, preservando o édito condenatório, consignou que (e-STJ fls. 321/324):

A minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas se destina ao agente que, a despeito de ter praticado conduta relacionada ao tráfico de drogas, não se dedique à traficância.

[...]

*Em que pesem os argumentos da defesa, **embora a apelante seja primária, não preenche os demais requisitos elencados no artigo supracitado, face a expressiva quantidade de droga apreendida, 85 (oitenta e cinco) trouxinhas de crack, totalizando***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

36g (trinta e seis gramas); 2 (dois) tabletes de crack, totalizando 90g (noventa gramas); 1 (uma) trouxinha de maconha, totalizando 34g (trinta e quatro gramas); e 1 (uma) trouxinha de cocaína, totalizando 22g (vinte e duas gramas), conforme auto de apreensão, às f. 43-44, além da quantia de R\$ 1.039 (mil e trinta e nove reais) encontrados no local, provenientes de comércio ilícito de entorpecentes e o contexto fático probatório colhido, **autoriza a inferir a dedicação da acusada em atividades criminosas, conforme confissão da acusada, de que já realizava o comércio de entorpecentes há algum tempo, inclusive confessando trazer pessoalmente a droga de países vizinhos.**

Da análise das circunstâncias em que o delito foi praticado, é possível de acordo, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se constatar, que o apelante **se dedicava às atividades criminosas, conforme decidido pelo magistrado singular, não se mostrando um traficante eventual, razão impeditiva da aplicação da redutora do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.** (grifei).

De fato, verifica-se que as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a referida causa especial de diminuição da pena respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com observância, ainda, aos pormenores da situação concreta, que demonstraram que **a agravante, embora primária, teria a atividade criminosa como meio de vida, praticando o comércio de entorpecentes de forma reiterada, habitual e organizada, tendo, inclusive, confessado trazer, pessoalmente, droga de países vizinhos.**

Ademais, para se chegar à conclusão diversa daquela adotada pelas instâncias ordinárias, indubitavelmente, seria necessária ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. ESPECIFICIDADES DO CASO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora a acusada fosse tecnicamente primária ao tempo do delito e possuidora de bons antecedentes, a Corte estadual entendeu incabível a aplicação da minorante em questão, sob o fundamento de que o transporte de elevada quantidade de drogas (aproximadamente 221 quilos de maconha), naquelas circunstâncias, não se compatibilizaria com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Apontados elementos concretos que indicam a integração da acusada em organização criminosa, estruturada especialmente para o tráfico de drogas, não há como ser reconhecida a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/2006. De fato, não se mostra razoável admitir que alguém preso com elevada quantidade de drogas (no caso, aproximadamente 221 quilos de maconha) ostente a condição de traficante eventual, de modo a ser merecedor do benefício em questão.

3. Para afastar a conclusão de que a agravante não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

4. As peculiaridades do caso concreto, notadamente a elevada quantidade de drogas apreendidas em poder da acusada (aproximadamente 221 quilos de maconha), em contexto de organização criminosa, justificam a imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 345.237/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016, grifei.)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE. IRREGULARIDADE. CRIME PERMANENTE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "Tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes)" (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).

2. Para se concluir que não havia situação de flagrância, seria necessário reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, o que se afigura inviável na estreita via eleita.

3. Não há mais que se falar em irregularidade da prisão em flagrante, porquanto encontra-se superada com a superveniência do decreto de prisão preventiva e de condenação, confirmada em segunda instância, constituindo novo título judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Concluído pelo Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-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.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.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 348.054/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016, grifei.)

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela agravante, este relator reconhece a ocorrência de *bis in idem* quando considerada a quantidade de droga na primeira e terceira fase da dosimetria. Todavia, no caso dos autos, a quantidade de substância apreendida não foi o único fator levado em consideração na terceira etapa da fixação da reprimenda e, sim, foi preponderante o fato de haver evidências do envolvimento da paciente com o tráfico de drogas, tendo, inclusive, como acima transcrito, admitido em juízo, que vivia de tal atividade há algum tempo, não preenchendo assim os requisitos para concessão do benefício do tráfico privilegiado.

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0156115-2

AgRg no
HC 328.705 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007324120148120014 3816820148120014 7324120148120014

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PAMELLA ALMEIDA RIBEIRO (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 : PAMELLA ALMEIDA RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.