



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.418 - RS (2015/0172970-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : MATEUS JUNIOR MACHADO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO.

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.
2. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.
3. A existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes.
4. Não há ilegalidade na fixação do regime prisional fechado em razão da grande quantidade e variedade de drogas apreendida com o réu, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal combinado com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.418 - RS (2015/0172970-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : MATEUS JUNIOR MACHADO DE SOUZA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MATEUS JUNIOR MACHADO DE SOUZA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Alega a impetrante que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas e que interpuseram recurso de apelação, o qual foi improvido pelo Tribunal *a quo*.

Defende que é descabida a aplicação da pena em regime fechado, uma vez que o paciente é primário e foi condenado à pena inferior a oito anos de reclusão, fazendo jus a regime mais benéfico.

Afirma, ainda, que não há prova concreta da traficância. Roga pela aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, "pois o paciente é primário, acrescido da pequena quantidade da droga e não haver qualquer prova que afaste seu direito ao regime inicial de cumprimento de pena ser o semiaberto" (e-STJ fl. 2), nos termos da Resolução n. 5/12 do Senado Federal, que suspendeu a expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direito" do § 4º do art. 33 da lei supracitada.

Requer a cassação do acórdão recorrido de modo a absolver o paciente ou, alternativamente, a aplicação da redutora do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 256-257).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 266-283), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 288-299).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 330.418 - RS (2015/0172970-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : MATEUS JUNIOR MACHADO DE SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO CONHECIMENTO.

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.

2. A pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

3. A existência de outros processos criminais contra o acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes.

4. Não há ilegalidade na fixação do regime prisional fechado em razão da grande quantidade e variedade de drogas apreendida com o réu, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal combinado com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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

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, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Inicialmente, a pretensão de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça por demandar o exame aprofundado do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório dos autos, inviável nessa via estreita.

A propósito, os seguintes julgados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006). DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O pedido formulado no reclamo, no sentido de que seja desclassificada a conduta atribuída ao recorrente, que se amoldaria ao tipo previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, exige aprofundado exame de matéria fático-probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. (...)

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, julgado parcialmente prejudicado, sendo desprovido no remanescente."

(RHC 40.193/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2014, DJe 10/10/2014.)

"*HABEAS CORPUS* . ROUBO AGRAVADO (ARTIGO 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ORDEM DENEGADA.

1. O pedido de absolvição não pode ser analisado, porque demanda exame acurado de todo o conjunto de provas e, como tal, ultrapassa os estreitos limites da presente ação.

2. A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada pelo MM. Juiz sentenciante. As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao paciente e, consoante entendimento jurisprudencial, não caracteriza coação ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo, se as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao agente.

3. Ordem denegada."

(HC 129.258/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 6/12/2010.)

Em relação à causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, restou consignado que:

"Inexistem causas de aumento incidentes à espécie. Da mesma forma, inaplicável ao caso concreto a redutora do § 4º do artigo 33 da Lei, n. 11.343/06, haja vista que pelo que se pode depreender da certidão de antecedentes acostada (fls. 114/115), MATEUS faz da traficância seu meio de vida, registrando, inclusive, em seu desfavor, sentença condenatória, não transitada em julgado, pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, razão pela qual descabida a incidência da causa de diminuição de pena" (e-STJ fls. 171-173).

No caso, as instâncias ordinárias afastaram a aplicação da minorante, por entenderem que o acusado se dedica ao tráfico de drogas como meio de vida, pois registra condenação, não transitada em julgado, por crime análogo.

Conforme precedentes desta Corte, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concluir que o agente se dedica a atividades criminosas" (HC 295.163/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014; HC 280.204/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 7/4/2015).

Quanto à fixação do regime prisional, o fato de ter sido apreendida grande quantidade e variedade de drogas com o réu, sendo 11 porções de maconha, 3 pedras de crack e 1 porção de cocaína, demonstra a maior gravidade e reprovabilidade da conduta, o que impede a fixação do regime intermediário, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal combinado com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL ILÍCITO DE ENTORPECENTES (HIPÓTESE). REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA (CRITÉRIO IDÔNEO PARA A FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO).

[...]

3. A valoração negativa da quantidade e natureza de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso (Precedentes).

[...]

6. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(RHC 63.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015.)

Mantido o *quantum* de pena fixado na sentença, de 5 (cinco) anos e 1 (um) mês de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o paciente foi condenado à reprimenda superior a 4 (quatro) anos, o que inviabiliza o acolhimento do pleito nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0172970-8

HC 330.418 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080081020148210003 00321400036144 13622014100424 321400036144
4192696220148217000 70062267067 80081020148210003

EM MESA

JULGADO: 27/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: MATEUS JUNIOR MACHADO DE SOUZA

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

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, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.