



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 485.928 - MS (2018/0342945-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : LUCAS MENDES REIS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA
INTERLANDO - DEFENSORA PÚBLICA - MS005372
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA. ELEMENTOS CONCRETOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONFIGURAÇÃO. REEXAME VEDADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Corte local entendeu comprovada a dedicação a atividades criminosas com base em dados fáticos identificados na instrução probatória, consistentes na informação de *que o réu comercializava entorpecentes em sua residência pelo menos desde 2012 (...), em situação típica de boca de fumo.*
2. Não obstante a pequena quantidade de drogas apreendidas (76g de maconha), há elementos concretos suficientes para se concluir acerca da dedicação do paciente à atividade criminosa.
3. A modificação desse entendimento demandaria o reexame de provas, inviável na via do *habeas corpus*.
4. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 485.928 - MS (2018/0342945-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : LUCAS MENDES REIS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA
INTERLANDO - DEFENSORA PÚBLICA - MS005372
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que denegou o *habeas corpus* impetrado em favor de LUCAS MENDES REIS contra acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, assim ementado:

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO - TRÁFICO DE DROGAS - PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006 - TESE REJEITADA - CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA - RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO IMPOSSIBILIDADE ABRANDAMENTO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA NÃO CABIMENTO NÃO PROVIMENTO. COM O PARECER.

Demonstrada a materialidade do crime de tráfico de drogas e recaiando a autoria sobre o acusado, consoante forte conjunto probatório produzido no decorrer da instrução processual, descabe a absolvição por insuficiência de provas ou a desclassificação para o delito de uso de drogas, devendo ser prestigiada a sentença condenatória.

Não preenchidos cumulativamente todos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que comprovado que o acusado estava se dedicando à traficância já há algum tempo, deve ser afastado o tráfico privilegiado.

Considerando o quantum da pena final, deve ser mantido o regime semiaberto para o início de cumprimento da reprimenda, sendo incabível a substituição da pena prisional por restritiva de direitos.

Reitera a defesa nas razões recursais haver constrangimento ilegal decorrente da negativa de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, asseverando estarem preenchidos os requisitos legais para a benesse, bem como ter sido apreendida pequena quantidade de entorpecentes.

Requer, assim, a retratação do *decisum* ou a submissão do recurso ao Colegiado.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 485.928 - MS (2018/0342945-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, e a 500 dias-multa.

Pretende seja aplicado o redutor do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 com o consequente abrandamento do regime prisional e a substituição por restritivas.

O Tribunal de Justiça não reconheceu o tráfico privilegiado aos seguintes fundamentos (fl. 272):

Na hipótese, a despeito de ser o recorrente primário e portador de bons antecedentes, consoante conclusão da sentença, não é possível dizer que não se dedica a atividades criminosas.

Neste ponto, concluiu o sentenciante que:

"Ademais, deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, **porquanto restou demonstrado nos autos que o réu comercializava entorpecentes em sua residência pelo menos desde 2012 (denúncias de fls. 32-40), em situação típica de boca de fumo', o que por si só demonstra sua dedicação a atividades criminosas.**" (fl. 173)

Como bem colocou o magistrado, existem "denúncias" anônimas desde o ano de 2012 apontando a casa do apelante como um local de venda de drogas.

Neste sentido, não é digna de acolhida a tentativa da defesa de infirmar os documentos de fls. 32-40 como indicativos seguros de que o apelante dedicava-se a atividades criminosas, in casu, a venda de entorpecentes, uma vez que bastava uma ou duas "denúncias" anônimas, aliadas aos demais elementos do processo, para configurar tal situação.

Todos esses aspectos revelam que o recorrente realmente se dedicava à prática ilícita, já a um certo tempo, o que evidencia óbice à concessão do benefício.

Mantida a pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 anos de reclusão, incabível o abrandamento do regime prisional e a substituição por sanção restritiva de direitos.

A decisão agravada assim tratou do tema:

Para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foram apontadas pelas instâncias antecedentes circunstâncias do caso, consistente no fato de *que o réu comercializava entorpecentes em sua residência pelo menos desde 2012 (denúncias de fls. 32-40), em situação típica de boca de fumo'*, concluindo assim que o ora paciente *se dedicava à prática ilícita*.

A despeito da pequena quantidade de drogas apreendidas (76g de maconha - fl. 190), há outros elementos concretos identificados na instrução probatória, suficientes para se concluir acerca da dedicação do paciente à atividade criminosa, cuja modificação do entendimento demandaria o reexame de provas, inviável na via do *habeas corpus*. Nesse sentido (com destaques):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, mostra-se devido o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria, com base na elevada quantidade de drogas apreendidas.

2. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

3. Por ocasião do julgamento do HC n. 112.776/MS - leading case sobre a discussão acerca do bis in idem nos casos de dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas -, em sessão plenária ocorrida no dia 19/12/2013, Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, firmou o posicionamento de que configura bis in idem a utilização da quantidade de drogas na primeira fase da dosimetria, como circunstância desfavorável, e, na terceira, para justificar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 em patamar inferior ao máximo legal.

4. Também caracteriza bis in idem a utilização da quantidade de drogas apreendidas, na primeira fase da dosimetria, a fim de justificar a exasperação da pena-base e, novamente, na terceira etapa, para fundamentar o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, seja a pretexto de integrar o agente organização criminosa, seja para evidenciar a sua dedicação a atividades criminosas. Ressalva pessoal deste relator.

5. **Não configura bis in idem caso, além da quantidade de drogas, haja outros elementos concretos nos autos, suficientes o bastante - tais como apetrechos destinados à traficância, anotações sobre contabilidade do tráfico, munições, armas de fogo, processos em andamento etc. -, que permitam a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa.** Também não há falar em bis in idem quando a natureza da droga é sopesada para o aumento da pena-base e a sua quantidade, por exemplo, para justificar a impossibilidade de incidência da minorante, porque, nesse caso, tais elementos estão sendo considerados de forma não cumulativa.

6. Uma vez caracterizado o tráfico entre estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal - circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 -, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito.

7. Ordem parcialmente concedida para, reconhecida a ocorrência de bis in idem, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de que realize nova dosimetria da pena dos pacientes, dessa vez com a utilização da quantidade de drogas apreendidas em somente uma das etapas do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cálculo da reprimenda.

(HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018)

Por fim, inalterada a reprimenda fica prejudicado o pedido de fixação de regime aberto e substituição por restritivas, haja vista o *quantum* da pena.

Como se vê, a Corte local entendeu comprovada a dedicação a atividades criminosas com base em dados fáticos identificados na instrução probatória, consistentes na informação de *que o réu comercializava entorpecentes em sua residência pelo menos desde 2012 (...), em situação típica de boca de fumo*, o que, não obstante a pequena quantidade de drogas apreendida (76g de maconha, fl. 190), é suficiente para se concluir acerca da dedicação do paciente à atividade criminosa, cuja modificação do entendimento demandaria o reexame de provas, inviável na via do *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0342945-7

AgRg no
HC 485.928 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040538320168120800 00324320620168120001 324320620168120001

EM MESA

JULGADO: 02/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO -
MS005372
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUCAS MENDES REIS (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 : LUCAS MENDES REIS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO -
DEFENSORIA PÚBLICA - MS005372
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 Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.