



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 475.591 - SC (2018/0280734-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO HENRIQUE PIRO MARTINS - SP349735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEFREY KENNY AGOSTINHO (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. **QUANTUM** FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação idônea do quantum referente ao tráfico privilegiado, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas - cocaína (19g) e maconha (277g) -, elementos aptos a justificar o patamar elegido, nos termos do atual entendimento do col. Pretório Excelso, bem como desta Corte Superior de Justiça. Rever essa constatação, para fazer incidir fração diversa demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**. **Precedentes**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 475.591 - SC (2018/0280734-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO HENRIQUE PIRO MARTINS - SP349735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEFREY KENNY AGOSTINHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **JEFREY KENNY AGOSTINHO** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de **4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 417 dias-multa**, como incurso nas sanções do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, **que negou provimento ao apelo**, nos termos do acórdão juntado às fls. 407-431, com a seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DROGAS (LEI 11.343/06, ART. 33, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. DOSIMETRIA. MINORANTE (LEI 11.343/06, ART. 33, § 4º). PATAMAR MÍNIMO MANTIDO. APREENSÃO DE CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE MACONHA, DE COCAÍNA E DE CRACK. 2. REGIME INICIALMENTE SEMIABERTO. QUANTUM DA PENA. 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. Em que pese não esclareça o legislador quais critérios devem ser examinados pelo magistrado na escolha da fração para a concessão do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, a doutrina e a jurisprudência indicam que deve pautar-se na prevenção e repreensão da atividade criminosa, com especial atenção à quantidade do entorpecente comercializado, com fulcro no seu art. 42, além das particularidades do delito. Na espécie, a natureza e a quantidade das drogas confiscadas (crack, cocaína e mais de 200 gramas de maconha) e as demais circunstâncias fáticas recomendam a manutenção do patamar mínimo do mencionado redutor. 2. O regime inicialmente semiaberto ao resgate da pena afeiçoa-se o mais adequado ao caso concreto, diante do quantum sancionador aplicado, conforme dicção do art. 33, § 2º, "b". do Código Penal. 3. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritivas de direitos quando aplicada pena superior a 4 anos de reclusão. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

No presente **writ**, o impetrante sustenta que não houve fundamentação adequada a ensejar a não aplicação do patamar máximo da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, sob a alegação de que a quantidade de drogas apreendidas *não é extraordinária*.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para estabelecer a fração do tráfico privilegiado em patamar não inferior a um quinto, bem como a substituição da pena privativa por uma pena restritiva de direitos e uma pena de multa (fls. 3-10).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 445-447).

As informações foram prestadas às fls. 452-522.

O Ministério Público Federal, às fls. 526-531, manifestou-se pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO IMPRÓPRIA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, NO GRAU MÁXIMO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS, VARIEDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS OU, SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 475.591 - SC (2018/0280734-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO HENRIQUE PIRO MARTINS - SP349735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEFREY KENNY AGOSTINHO (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. **QUANTUM** FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, **assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.**

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, **houve fundamentação idônea do quantum referente ao tráfico privilegiado**, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas - cocaína (19g) e maconha (277g) -, **elementos aptos a justificar** o patamar elegido, nos termos do atual entendimento do col. Pretório Excelso, bem como desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Superior de Justiça. Rever essa constatação, para fazer incidir fração diversa demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.
Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante sustenta que não houve fundamentação adequada a ensejar a não aplicação do patamar máximo da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, sob a alegação de que a quantidade de drogas apreendidas *não é extraordinária*.

O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas 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**.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**:

"Diante da fundamentação exarada na sentença resistida, preserva-se o critério de diminuição de 1/6 escolhido por Sua Excelência, sem possibilidade de aplicá-lo em grau máximo, consoante anseia o Recorrente, pois, ao contrário do que afirma, a quantidade da droga não foi a única evidência utilizada para estabelecer o patamar, mas também sua natureza e outros pormenores do caso. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, permite o fracionamento dos vetores na aplicação da pena, ou seja, o aumento na primeira fase em razão da natureza da droga e a quantidade utilizada como critério para estabelecer o patamar da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06."

Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, **houve fundamentação idônea do quantum referente ao tráfico privilegiado**, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas - cocaína (19g) e maconha (277g) -, **elementos aptos a justificar** o patamar elegido, nos termos do atual entendimento do col. Pretório Excelso, bem como desta eg. Corte Superior de Justiça.

Rever essa constatação, para fazer incidir fração diversa demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“[...]”

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite, para a aferição do percentual de redução da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que a natureza e a quantidade da droga apreendida sejam valoradas negativamente na terceira fase da dosimetria da pena, desde que não sejam consideradas cumulativamente na primeira fase. *Precedentes*.

3. A instância ordinária, para reduzir apenas de metade a pena imposta ao paciente, por força do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, valorou negativamente a natureza e a quantidade da droga apreendida (50g de cocaína), bem como a circunstância de terem sido apreendidos em seu poder 'materiais utilizados na fabricação dos entorpecentes', motivação suficiente para obstar a redução no máximo legal.

4. O habeas corpus não constitui meio idôneo para se revolver o contexto fático-probatório ou glosar os elementos de prova que tenham amparado a conclusão da instância ordinária. *Precedentes*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Habeas corpus do qual se conhece em parte e, nessa extensão, denegado” (HC n. 125.991/MG, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 28/4/2015).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao fundamentar que a atividade da paciente não se esgotou no ato em que foi flagrada, destacando que, apesar da apreensão de pequena quantidade de droga, a própria acusada confessou a dedicação ao tráfico há cerca de dois meses e o policial que participou do flagrante declarou que existem várias denúncias dando conta do envolvimento da ora paciente no comércio ilícito na localidade.

- Logo, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, ao não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cognição sumária. Precedentes.

- *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 401.704/ES, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/08/2017).

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0280734-3

HC 475.591 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00073697520188240000 00093528320178240020 40262324520178240000
73697520188240000 93528320178240020

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PEDRO HENRIQUE PIRO MARTINS - SP349735
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JEFREY KENNY AGOSTINHO (PRESO)
CORRÉU : ALINE GUGLIELMI

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.