



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.759 - MG (2017/0088583-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : CRISTIANO MARIO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 sob o fundamento de que há evidências nos autos de que o réu dedica-se à atividade criminosa

2. O *habeas corpus*, marcado por cognição sumária e rito célere, não é adequado à mudança do entendimento adotado na origem, uma vez demandar revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via eleita.

Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.759 - MG (2017/0088583-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : CRISTIANO MARIO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Agravo regimental interposto por CRISTIANO MARIO MARTINS DE ALMEIDA contra decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*, nos seguintes termos:

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CRISTIANO MARIO MARTINS DE ALMEIDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal n. 1.0231.13.004162-8/001).

Depreende-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, nos termos do julgamento acostado às fls. 343/354.

No presente writ, o impetrante afirma que o julgamento colegiado impõe 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.

Nestes termos, requer a concessão da ordem para revisar a dosimetria da pena e, por consequência, fixar regime prisional menos gravoso e substituir a sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RESP. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM (fl. 425).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Conforme relatado, a controvérsia diz respeito à incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

O paciente foi preso em flagrante delito conduzindo motocicleta sem habilitação e levando consigo, para fins de comércio e difusão ilícita, 1 tablete de maconha, pesando mais de 300g.

Diante disso, foi condenado por tráfico de drogas e crime de trânsito, tendo o Juízo de primeiro grau aplicado a pena nos seguintes termos:

[...]

A confissão do acusado corrobora os depoimentos prestados pelos militares, além de demonstrar que a droga destinava-se à comercialização.

Portanto, não resta dúvida quanto ao caráter ilícito do fato, capitulado no artigo 33, caput, da Lei 11.343 de 2006, estando sobejamente demonstrada a materialidade e autoria do delito.

O réu faz jus a atenuante da menoridade relativa e da confissão espontânea, prevista no artigo 65, incisos I e III, alínea 'c/', do CPB.

No caso em tela, não é aplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343 de 2006, pois, embora o réu seja primário, foi apreendida grande quantidade de droga, a qual não poderia ser comercializada em uma única oportunidade, que indica sua dedicação a atividades criminosas.

[...]

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA para:

SUBMETTER À PENA ao acusado pela prática do delito do artigo 33, caput e §4º, da Lei 11.343 de 2006, c/c artigo 65, incisos I e III, alínea "d", do CPB, e pela prática do delito do artigo 309 do CTB, c/c artigo 65, inciso I, do CPB, na forma do artigo 69 do CPB.

Passo, então, à dosimetria da pena, de forma individualizada, nos termos do art. 5º, XLVI, da Constituição da República e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.

Do delito previsto no artigo 33, caput da Lei nº 11.343 de 2006:

Primeira fase, circunstâncias do artigo 59 do CPB.

1 - Culpabilidade. A reprovabilidade da conduta é inerente ao tipo penal.

2 - Antecedentes. No moderno direito penal da culpa, exige-se para o reconhecimento de antecedentes criminais a existência nos autos de certidão que comprove o trânsito em julgado de condenação do denunciado por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fatos que tenham se passado antes daqueles narrados na denúncia (Cf. TJMG. Rev. Crim. n. 1.0000.04.412003-8/000. 1o Grupo de Câm. Crim. Rei. Des. Jane Silva. j. 13.06.2005. p. 03.08.2005). Desse modo, inexistente na espécie, a referida comprovação.

3 - Conduta social. Não há elementos cabais para aferir a conduta social da parte ré. Portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor.

4 - Personalidade. Não há elementos cabais para aferir a conduta social da parte ré. Portanto, a circunstância não pode ser considerada em seu desfavor.

5 - Motivos. Os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal. Portanto, tal circunstância também não pode ser considerada em seu desfavor.

6 - Circunstâncias. Inerentes ao delito.

7 - Consequências. Conforme apurado nos autos, as consequências foram as inerentes ao tipo penal, não podendo ser considerado em seu desfavor.

8 - Comportamento da vítima. Não há falar em comportamento da vítima, por se tratar de crime contra a saúde pública.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, fixo a PENA-BASE privativa de liberdade em 05 (cinco) anos de reclusão e a pecuniária em 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, de se considerar a menoridade relativa e a confissão espontânea, porém, impossível valorá-las ante o enunciado da Súmula nº 231 do eg. STJ.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição da pena.

Desse modo, CONDENO o acusado à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Diante da pena aplicada e da primariedade do réu, fixo o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal (fls. 283/289).

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal a quo manteve incólume a sentença, destacando, no que interessa:

Pleiteia a defesa a aplicação da mencionada minorante à razão máxima de 2/3 (dois terços).

Sobre tal ponto, entendeu o MM. Juiz de primeiro grau que o acusado não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 visto que, apesar da primariedade, foi apreendida grande quantidade de droga (306,30g de maconha - às f.114), a qual não poderia ser comercializada em uma única oportunidade, o que indica a sua dedicação ao tráfico.

Conforme dispõe o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para fazer jus á benesse do tráfico privilegiado, faz se necessária a presença de alguns requisitos, cuja presença é necessária para aplicação da causa especial de diminuição de pena, quais sejam: primariedade, bons antecedentes e não se dedicar o agente a atividades criminosas, nem integrar grupo criminoso.

Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles inviável a aplicação da benesse.

Nesse contexto, o legislador, quando previu a benesse no §4º, art. 33, da Lei n.º 11.343/06, pretendeu unicamente beneficiar, com redução de pena, o traficante principiante, de primeira viagem, que nunca se dedicou ou dedica à atividades criminosas.

[...]

Nota-se, que no caso dos autos, a quantidade de droga apreendida não foi considerada na primeira fase da dosimetria, mas somente para afastar a aplicação da causa de diminuição em apreço, o que é permitido, conforme a orientação jurisprudência) exposta (f. 193).

De fato, apesar de ser o réu primário, possuidor de bons antecedentes, a quantidade de droga apreendida é imensa (306,30g de maconha - conforme laudo de f. 114).

Além disso, o policial condutor do flagrante, Rodrigo Martins da Silva, confirmou em juízo o depoimento prestado na fase policial e o histórico do boletim de ocorrência, acrescentando que já conhecia o acusado pela abordagem em outras ocorrências relacionadas ao crime de tráfico de drogas (f.150):

'(...) que já conhecia o acusado de outras passagens, que em oportunidades anteriores o depoente já havia abordado o acusado em ocorrências relacionadas a tráfico de drogas e condução de motocicleta sem habilitação (...).'

Como se pode ver, a grande quantidade de droga é apenas um, entre os elementos que demonstram a habitualidade do apelante na traficância.

Segundo orientação das Cortes Superiores, a expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias do caso concreto, pode obstar a aplicação da minorante prevista no art.33, §4º, da Lei 11.343/2006, por evidenciar a dedicação a atividades criminosas. Confira-se:

[...]

Neste contexto, as circunstâncias do delito revelam o envolvimento do apelante no tráfico de drogas e demonstram não se tratar de traficante ocasional, razão pela qual não faz jus à aplicação minorante prevista no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (fls. 345/351).

Na hipótese, as instâncias ordinárias afastaram a causa especial de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida e as circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu em atividade criminosa. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percutiente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. A propósito:

[...]

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus.

O agravante reitera a tese de que preenche os requisitos para o reconhecimento da minorante no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Postula, assim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental, para conceder a ordem pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 396.759 - MG (2017/0088583-3)

VOTO

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

Não obstante os esforços da defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

In casu, as instâncias ordinárias afastaram a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 sob o fundamento de que há evidências nos autos de que o réu dedica-se à atividade criminosa

Nesse contexto, não se cogita, em *habeas corpus*, a revisão do entendimento proferido na origem, ante a necessidade de revolvimento fático-probatório, inadmissível na via eleita.

Em reforço à jurisprudência colacionada no *decisum*, temos os seguintes julgados, de ambas as Turmas que examinam matéria penal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 6 MESES ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO FEITO POR OFENSA À INCOMUNICABILIDADE DAS TESTEMUNHAS. PRELIMINAR AFASTADA DE FORMA FUNDAMENTADA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS QUE JUSTIFICAM A EXASPERAÇÃO. REPRIMENDA MANTIDA. PEDIDO 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. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA, VALORADAS NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas para embasar a não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da minorante do privilégio, quando, juntamente com as circunstâncias do delito, evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

- Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao destacar que a quantidade e a nocividade dos entorpecentes apreendidos, aliadas às circunstâncias em que ocorreu o delito, são elementos que permitem concluir que há dedicação às atividades criminosas. Modificar tal entendimento importa revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do writ. Precedentes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido (HC 367.452/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/06/2017).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso levaram à conclusão de que a paciente se dedicaria a atividades criminosas.

[...]

2. Habeas Corpus não conhecido (HC 366.960/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 17/04/2017).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0088583-3

AgRg no
HC 396.759 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00235368320138130231 0041628642013 0231130023436 10000130158082
10000130158082000 10231130041628001 231130023436 235368320138130231
41628642013

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: CRISTIANO MARIO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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	: CRISTIANO MARIO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, negou provimento ao agravo regimental."

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