



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.679 - MS (2015/0301026-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANDREIA KATIUSSE FERREIRA DO NASCIMENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. AGENTE FLAGRADO NA CONDIÇÃO DE "MULA" DO TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. ADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas permitem aferir que o agente se dedica a atividade criminosa.

3. O atual entendimento desta corte é no sentido de que o agente que transporta drogas na qualidade de "mula" do tráfico, como regra, integra organização criminosa.

4. O pedido de fixação do regime prisional aberto ficou prejudicado pelo não acolhimento da tese de incidência da minorante. Afinal, o paciente foi condenado a pena superior a 4 e não excedente a 8 anos de reclusão, sendo fixado o regime prisional mais brando para esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar, qual seja, o semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.679 - MS (2015/0301026-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANDREIA KATIUSSI FERREIRA DO NASCIMENTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDREIA KATIUSSI FERREIRA DO NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Embargos Infringentes n. 0000224-08.2014.8.12.0043).

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, por incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, incidentes as causas de aumento previstas no art. 40, incisos III e V, do mesmo estatuto (e-STJ fls. 128/132).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte local, o qual, por maioria de votos, foi improvido (e-STJ fls. 209/225). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - RECURSO DA DEFESA - CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40 INCISO III DA LEI N. 11.343/2006 - MANTIDA - REALIZAÇÃO DA INFRAÇÃO PENAL NO INTERIOR DE TRANSPORTES PÚBLICOS - CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40 INCISO V DA LEI N. 11.343/2006 - MANTIDA - NÃO É NECESSÁRIO A TRANSPOSIÇÃO ENTRE OS ESTADOS - TRÁFICO PRIVILEGIADO - AFASTADO - QUANTIDADE DE ENTORPECENTE NÃO AUTORIZA A APLICAÇÃO - REGIME PRISIONAL MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL NÃO CONCEDIDA - RECURSO DESPROVIDO.

O disposto no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 pretende



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penalizar quem utiliza-se do interior de transportes públicos para cometer a infração sendo causa suficiente para ensejar a aplicação da causa de aumento sob exame, de modo a exasperar a reprimenda penal no âmbito da etapa final da dosimetria.

Para incidir a causa de aumento prevista no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas não é necessário a efetiva transposição de fronteiras entre dois ou mais Estados da Federação, bastando a comprovação de que a droga seguiria de um Estado rumo a outro.

Incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em decorrência da elevada quantidade de entorpecente (12,5 Kg) de maconha, o modo como estava acondicionada, a longa viagem empreendida, aliadas à confissão do apelante e o valor que receberia em pagamento são motivos suficientes para concluir que tinha envolvimento com organização criminosa com a finalidade de transportar drogas.

Ao permanecer a pena inalterada na forma da sentença condenatória, mantenho a pena e o regime prisional lá fixado e os fundamentos lançados para não efetuar a substituição da pena.

Recurso desprovido.

Sobre a parte não unânime, a defesa opôs embargos infringentes, que foram parcialmente acolhidos para afastar a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006, razão pela qual a pena da paciente foi redimensionada para 5 anos e 10 meses de reclusão, mantido o regime semiaberto (e-STJ fls. 291/307), cuja ementa segue transcrita:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO - PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO TRÁFICO EM TRANSPORTE PÚBLICO - ACOLHIDA - AGENTE QUE SE UTILIZA DO TRANSPORTE PARA MERO TRANSPORTE DA DROGA - PRETENDIDO O AFASTAMENTO DO TRÁFICO INTERESTADUAL NÃO ACOLHIDO - DESNECESSIDADE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRA - PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO - IMPROVIDO - RECORRENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO - IMPOSSIBILIDADE - PENA DE RECLUSÃO SUPERIOR A 04 ANOS.

I - A causa de aumento prevista no inc. III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 visa apenas mais severamente o crime cometido por intermédio de transporte público, quando o intuito do agente for justamente o de facilitar a disseminação da droga entre os presentes, o que não ocorreu no caso em apreço, vez que a embargante visava apenas transportar o entorpecente até o seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destino final.

II - O Superior Tribunal de Justiça em recentes julgamentos vêm consolidando o entendimento de que não é necessária a transposição de fronteiras de Estados para a configuração da referida causa de aumento da reprimenda, bastando a comprovação inequívoca de que a droga era destinada à outra Unidade da Federação.

III - Incabível a aplicação da redutora do tráfico privilegiado àquele que, pelas provas dos autos, integrava organização criminosa.

IV-Não se aplica o regime aberto, tampouco a substituição da reprimenda aos condenados a pena superior a 04 anos de reclusão, nos termos do inciso I do art. 44 do CP e art. 33, § 2º "b" e "c".

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/11), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs à paciente constrangimento ilegal, pois deixou de aplicar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Em consequência do redimensionamento da pena pretendido, defende cabível o regime aberto.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 na fração máxima e a fixação do regime prisional aberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 315/318).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 326/331 e 337/384.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 388/391, opinou pelo não conhecimento do *writ*, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.

– 1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso ordinário/especial.

– 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; impossibilidade, ausência de competência.

– Precedentes: STJ (HC 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).

– Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento deste habeas corpus.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.679 - MS (2015/0301026-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal em virtude da não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006 e, em consequência, na fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

No caso, o Juízo sentenciante negou a aplicação do redutor com base nas seguintes premissas (e-STJ fl. 131):

Tráfico privilegiado. Não se admite o reconhecimento do tráfico privilegiado (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º), muito menos o afastamento do caráter hediondo do delito, pois a acusada admitiu que receberia certa quantia de dinheiro para realizar o transporte da droga (R\$ 2.000,00), circunstância que evidencia a sua imersão em grupo de organização criminosa, fato que determina o afastamento desta causa de diminuição.

Na mesma esteira, segue a fundamentação constante do voto condutor do acórdão proferido em sede de apelação (e-STJ fl. 222):

[...] há elementos suficientes nos autos evidenciadores que a apelante tinha envolvimento com organizações criminosas.

A confissão da apelante é clara em afirmar que pegou a droga com terceiros e que receberia valor considerável para transportá-la (fls. 76/78):

[...]

Logo, a elevada quantidade de entorpecentes (12,5 Kg de maconha), o modo como estava acondicionada, a longa viagem empreendida, aliadas à confissão da apelante e o valor que receberia em pagamento são motivos suficientes para concluir que ela tinha envolvimento com organização criminosa com a finalidade de transportar drogas de um Estado para outro (Mato Grosso do Sul - Mato Grosso), sendo impossível a aplicação da causa de diminuição do § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

Da mesma forma, seguem os fundamentos exarados pelo Tribunal *a quo* em sede de embargos infringentes (e-STJ fls. 300/301):

O legislador previu os pressupostos para a incidência do benefício legal, indicando que a causa especial de diminuição de pena tem sua aplicabilidade restrita aos que preencherem os requisitos da norma, quais sejam: ser o agente primário; ter bons antecedentes; não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminoso.

Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes preleciona que:

'No delito de tráfico (art. 33, caput) e nas formas equiparadas (§



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º), as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (traficante, agindo de modo individual e ocasional). Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando uma deles inviável a benesse legal.' (Luiz Flávio Gomes (coordenação). Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06, de 23.08.2006, 2ª edição. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 197).

A despeito da combatividade da Defesa e muito embora não seja a Embargante reincidente, entendo que não faz jus ao benefício pleiteado. Pelas circunstâncias que cercaram o flagrante, tenho que a Embargante colaborou, ainda que forma eventual, com alguma organização criminosa, sendo que a própria Embargante apontou em seu interrogatório, na fase judicial, que foi "convidada" por um traficante chamado "Baiano" para fazer o transporte da droga. Então, saiu de Porto Velho/RO e veio a até Campo Grande, onde pegou 12.500g (doze mil e quinhentos gramas de maconha) e voltaria até Porto Velho, para isso receberia R\$ 2.000,00 (três mil reais).

A dinâmica desse transporte interestadual indica uma efetiva colaboração do Apelante, ainda que eventual, como alguma organização criminosa, o que impede o reconhecimento da benesse pleiteada.

O Des. Relator do Apelo, ao afastar a minorante em questão, pontou que (f. 265/269): [...]

Reputo que não há qualquer alteração a ser empreendida nas explanações acima transcritas.

*No caso, muito embora não seja a Embargante reincidente, o **modus operandi** de transportar para Estado distante mais de 12kg de maconha, mostra o envolvimento e colaboração, ainda que eventual, do Apelante em organização criminosa, e isso impede o reconhecimento da minorante, porque já não estamos perante o pequeno traficante ocasional que o benefício quer alcançar.*

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas permitem aferir que o agente se dedica a atividade criminosa, como na espécie, em que o paciente foi flagrado transportando 12,500 kg de maconha, quantidade expressiva de droga.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, a atual jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o agente que transporta drogas na qualidade de "mula" do tráfico, como regra, integra organização criminosa.

Sobre a matéria, seguem julgados desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DA REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A expressiva quantidade de droga apreendida com o recorrente - 11,240 kg de maconha - revela-se apta a evidenciar a dedicação à atividade criminosa, não fazendo jus, portanto, à incidência da minorante, conforme previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

II - Além disso, o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é no sentido de que, regra geral, o agente que transporta drogas, na qualidade de 'mula' do tráfico, integra organização criminosa. Precedentes.

III - "[...] A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena" (AgRg no REsp n. 1.475.447/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/6/2015).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.480.593/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (4.272 KG DE COCAÍNA). PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME FECHADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A circunstância de a recorrente atuar como mula do tráfico, por si só, já consubstanciaria motivo idôneo para exclusão do redutor especial (precedentes do STJ e do STF). Logo, não há ilegalidade na opção adotada pelo Tribunal a quo em utilizar tal fundamento para manter o redutor no patamar mínimo (1/6).

[...]

7. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 747.880/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 25/11/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO ILÍCITO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVERSÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

2. O Tribunal de origem afirmou expressamente não estarem preenchidos os requisitos para que o recorrente se beneficiasse da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois a relevante quantidade de entorpecentes indica o envolvimento do acusado com o tráfico. Para rever a conclusão, necessário seria o reexame de provas, inviável em recurso especial.

3. A teor da jurisprudência desta Corte, é incabível o pedido de concessão de ordem de habeas corpus de ofício como tentativa de burlar a inadmissão do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 607.253/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 22/6/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. ART. 44, I, DO CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - No caso dos autos, as circunstâncias do crime (dentre elas, a expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas - 53,11 g de maconha, 116,58 g de crack e 27,78 g de cocaína) justificam o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastamento da minorante, eis que há indicativo de que o paciente se "dedica a atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 (precedentes).

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC 309.244/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 21/5/2015)

Portanto, não há falar em ilegalidade na negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Em consequência do não acolhimento da tese supra, relativa à dosimetria da pena, fica prejudicado o pleito de alteração do regime prisional. Afinal, o paciente foi condenado a pena superior a 4 e não excedente a 8 anos de reclusão, sendo fixado o regime prisional mais brando para esse patamar, qual seja, o semiaberto, na esteira do disposto no art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0301026-0

HC 342.679 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001869320148120043 00002240820148120043 1054720148120043 1869320148120043
2240820148120043

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ANDREIA KATIUSSE FERREIRA DO NASCIMENTO

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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.