



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 561559 - MT (2020/0035141-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DIOGO MORAIS PINTO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PABLO LUIZ AMARAL - DF0020985
AGRAVANTE : HAROLDO PINTO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PABLO LUIZ AMARAL - DF0020985
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. 326 KG DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. PENA BASE BEM DIMENSIONADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O montante da exasperação da pena base fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

No caso dos autos, o acréscimo de 4 anos na pena-base em razão da enorme quantidade e alta nocividade da droga apreendida (326 kg de cocaína) não demonstra flagrante desproporcionalidade se consideradas as penas mínima e máxima cominadas em abstrato para o delito de 5 a 15 anos, respectivamente.

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação dos pacientes à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de drogas apreendida – 326,38 kg de cocaína –, aliada às circunstâncias do delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça.

Ademais, para se acolher a tese de que os pacientes não se dedicam à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares

da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de novembro de 2020.

Joel Ilan Paciornik
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 561559 - MT (2020/0035141-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DIOGO MORAIS PINTO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PABLO LUIZ AMARAL - DF0020985
AGRAVANTE : HAROLDO PINTO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PABLO LUIZ AMARAL - DF0020985
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. 326 KG DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. PENA BASE BEM DIMENSIONADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O montante da exasperação da pena base fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

No caso dos autos, o acréscimo de 4 anos na pena-base em razão da enorme quantidade e alta nocividade da droga apreendida (326 kg de cocaína) não demonstra flagrante desproporcionalidade se consideradas as penas mínima e máxima cominadas em abstrato para o delito de 5 a 15 anos, respectivamente.

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação dos pacientes à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de drogas apreendida – 326,38 kg de cocaína –, aliada às circunstâncias do delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça.

Ademais, para se acolher a tese de que os pacientes não se dedicam à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de minha lavra, na qual não conhecido *habeas corpus* e deixei de conceder a ordem de ofício, por

entender que a pena aplicada aos pacientes não era desproporcional e que rever o montante da majoração da pena base, bem como, as circunstâncias que levaram ao afastamento da minorante do crime tráfico de drogas demandaria revolvimento fático-probatório.

No presente recurso, a Defensoria Pública da União insiste na possibilidade de redução da pena aplicada.

Brevemente relato

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A propósito, confira-se o seu teor:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de DIOGO MORAIS PINTO e HAROLDO PINTO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (APELAÇÃO n. 0004434-37.2014.4.01.3602/MT).

Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados nas penas dos arts. 33, *caput*, 35, *caput*, c/c 40, I, da Lei n. 11.343/06, c/c a Lei n. 8.072/90 e 69, do Código Penal às penas de 14 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado.

Interposta apelação, este recurso foi parcialmente provido para absolver os pacientes do delito do art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e reconhecer a confissão em relação a Haroldo, refazendo a dosimetria das penas para 10 anos e 6 meses de reclusão (Diogo) e 09 anos e 4 meses de reclusão (Haroldo). O acórdão restou assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARTS. 33, *caput*, 35, E 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA. TRANSNACIONALIDADE CARACTERIZADA. DELAÇÃO PREMIADA. ANÁLISE PREJUDICADA. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE TER UM DOS ACUSADOS CONCORRIDO PARA A INFRAÇÃO PENAL. (CPP: ART. 386). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS (CPP: ART. 386, VII). DOSIMETRIA DA PENA

1. Prejudicado o pedido de homologação de colaboração premiada, formulado pela defesa do réu BALTAZAR CASAS MARTINEZ, à medida que referido pedido foi devidamente analisado por esta Corte Regional, quando do julgamento da Apelação Criminal n. 0004636-14 4 01.3602/MT, que negou provimento ao recurso.
2. A associação criminosa para tráfico configura-se pela efetiva associação, com idéia de estabilidade. Deve haver o animus associativo. Para se comprovar que os agentes (duas ou mais pessoas) estão associados para o fim de traficar, é imprescindível que se apontem os elementos indicadores da vinculação subjetiva entre eles, seu ânimo de permanência e estabilidade da sociedade criminosa, o que inócorre na hipótese dos autos, não sendo suficiente, para incriminação do agente como incurso no tipo penal em tela, mera suposição. Portanto, não há que se falar em configuração da prática do crime de associação ao tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006.

3. Por inexistir prova suficiente para a condenação dos acusados pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/2006), nos termos do art. 386, VII, do CPP, a absolvição é a medida que se impõe Prejudicada a análise da apelação do MPF, com relação à aplicabilidade da transnacionalidade ao crime de associação para o tráfico.
4. Os indícios não dão a segurança necessária, de forma a elucidar a participação da acusada Célia, em coautoria com os demais réus, na prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). ou seja, não há prova de ter concorrido para a infração penal. Absolvição da acusada CÉLIA MARIA GOMES CASAS MARTINEZ, nos termos do art. 386, V, do CPP.
5. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de entorpecentes (art. 33, c/c o art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006) devidamente provadas nos autos, com relação aos demais, em face da prisão em flagrante dos réus, da sua confissão na fase inquisitorial, bem como pelos depoimentos colhidos na fase policial, corroborados em juízo.
6. Os réus não fazem jus às causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que, as circunstâncias do crime evidenciam a dedicação à atividade criminosa
7. Embora o acusado HAROLDO PINTO tenha confessado a prática do delito e, ainda, tendo sido utilizada referida confissão como fundamento da sentença condenatória, deve ser computada no cálculo da pena a circunstância judicial do art. 65, III, "d", do CP - (confissão espontânea),
8. Transnacionalidade do tráfico comprovada, nos termos do art. 40, I, da Lei de Drogas, que somente exige que a infração tenha a sua execução iniciada ou terminada fora dos limites do nosso território.
9. Apelo do MPF desprovido.
10. Provimento à apelação de CÉLIA MARIA GOMES CASAS MARTINEZ, para absolvê-la dos crimes de tráfico e associação para o crime de tráfico de drogas, com fulcro no art. 386 incisos VII e V, do CPP.
11. Provimento parcial às apelações dos réus BALTAZAR CASAS MARTINEZ, RICARDO SANJINEZ GUARDIA, DIOGO MORAIS PINTO e HAROLDO PINTO para absolvê-los do crime de associação para o tráfico, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, bem assim reconhecer a confissão espontânea, com relação ao réu HAROLDO PINTO.

Diante disso, a defesa impetrou o presente *writ*, argumentando que há desproporcionalidade e desarrazoabilidade na fração aplicada para o aumento da pena-base.

Assegura que, na terceira fase da dosimetria da pena, não foi reconhecido em favor dos pacientes o benefício do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343 de 2006, mesmo tendo sido admitido favoráveis todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, valendo-se de interpretação desvantajosa para alegar os mesmos se dedicavam a atividades criminosas, baseando-se apenas em meras evidências de dedicação ao crime.

Aduz que o posicionamento jurisprudencial majoritário é de que a quantidade de droga, por si só, não pode ser utilizada como critério para afastamento da diminuição da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Requer, assim, em liminar e no mérito, seja suspenso o cumprimento provisório da pena dos pacientes em regime fechado, e a fixação do regime semiaberto.

Liminar indeferida às fls. 122/125. Informações prestadas às fls. 136/141. O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, conforme parecer de fl.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

O acórdão impugnado trouxe o seguinte:

A defesa dos réus DIOGO MORAIS PINTO e HAROLDO PINTO sustenta que desconhecia a existência de carregamento de entorpecentes, que se encontrava na aeronave que deve ser reconhecida a participação de menor importância.

No entanto, ao contrário do que afirma, essa tese de defesa encontra-se dissociada do conjunto probatório acostado aos autos, à medida que os elementos de prova apontam que o apelante tinha plena consciência de sua participação no delito, conforme bem fundamentou a magistrada na sentença que o condenou.

Ressalte-se que, conforme bem manifestou o representante da PRR/1 a Região, em seu parecer, também não há que se falar em participação de menor importância, in verbis:

"E não é o caso de participação de menor importância em favor de Haroldo Pinto e Diogo Pinto (CP, art. 29, § 1º), porque tal pressupõe uma atuação absolutamente secundária por parte do partícipe, o que não é o caso dos autos, seja porque, como visto, os apelantes são coautores, e não partícipes, seja porque as suas intervenções foram extremamente importantes no cometimento do crime, já que foram os responsáveis pelo transporte da cocaína.

Ademais, só se pode cogitar de participação de menor importância quando a intervenção no crime beira à insignificância jurídico -penal, o que não é, evidentemente, o caso dos autos." (fls. 906/907).

Dosimetria das penas.

Com relação às sanções impostas aos réus na sentença condenatória, estas devem ser redimensionadas, nos termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal e artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, em razão da exclusão da condenação pelo delito de Associação para o Tráfico de Drogas (art. 35 da Lei de Drogas).

A magistrada considerou, quando do arbitramento da pena -base imposta aos réus, a natureza (nocividade da cocaína) e a quantidade de substância entorpecente (326,38 Kg) como circunstâncias desfavoráveis.

A cominação legal prevista no tipo penal é de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, e de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias -multa.

Logo, mostra-se correta a fixação das penas -base, para todos os réus, em 09 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias -multa.

Na segunda fase da dosimetria, entendo que os réus não fazem jus à causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que, conforme bem definiu a sentença condenatória, as circunstâncias do crime evidenciam a dedicação à atividade criminosa.

[...]

- DIOGO MORAIS PINTO;

A magistrada fixou ao acusado, nos termos do art. 59 do CP e art. 43 da Lei de Drogas, em razão da natureza e quantidade de drogas, a pena -base de 09 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias -multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, deixou de aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mas reconheceu a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da mesma Lei, exasperando-a em 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva

em 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e 1.060 (um mil e seiscentos) dias -multa, à razão de 1/20 (um vinte avos) do salário -mínimo vigente à época dos fatos.

- HAROLDO PINTO:

A magistrada fixou ao acusado, nos termos do art. 59 do CP e art. 43 da Lei de Drogas, em razão da natureza e quantidade de drogas, a pena -base de 09 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias -multa.

Na segunda fase, embora o acusado tenha confessado a prática do delito e, ainda, tendo sido utilizada referida confissão como fundamento da sentença condenatória, deve ser computada no cálculo da pena a circunstância judicial do art. 65, III, "d", do CP - (confissão espontânea), razão pela qual, atenuo a sanção, fixando-a, temporariamente, em 08 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias -multa.

Na terceira fase, deixou de aplicar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n 11.343/2006, mas reconheceu a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da mesma Lei, exasperando-a em 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e 940 (novecentos e quarenta) dias -multa, à razão de 1/20 (um vinte avos) do salário -mínimo vigente à época dos fatos.

O montante da exasperação fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*. Cito precedentes:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. PLEITO INDEFERIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. VIOLAÇÃO DA SÚMULA/STJ 444 NÃO DEMONSTRADA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL RETRATADA EM JUÍZO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. [...] 3. Nos moldes da jurisprudência consolidada desta Corte, não há falar em ilegalidade na dosimetria se as instâncias de origem fundamentaram concretamente a fixação da pena no patamar estabelecido. A dosagem da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. **Destarte, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. Precedentes.**

[...] (HC 250.937/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MAJORANTES. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena-base se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório. [...]

Ademais, no caso dos autos, o acréscimo de 4 anos na pena-base em razão da enorme quantidade e alta nocividade da droga apreendida (326kg de cocaína) não demonstra flagrante desproporcionalidade se consideradas a pena mínima e máxima cominadas em abstrato para o delito de 5 a 15 anos, respectivamente.

Em casos semelhantes, já decidiu esta corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE ELEVADA E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DE ACORDO COM O PRIMADO DA PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N.

11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

3. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da natureza e da quantidade da droga apreendida (45,425kg de cocaína) para fixar a pena-base, pelo delito de tráfico, em 10 anos, o que se mostra proporcional e razoável.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 765.092/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/04/2020)

Conforme entendimento pacificado nesta Corte Superior, a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

In casu, as instâncias ordinárias entenderam pela inaplicabilidade do dispositivo, ante a constatação de que os pacientes se dedicava à atividade criminosa, tendo em vista a considerável quantidade da droga apreendida, somando-se ao fato de que estaria praticando a traficância como meio de vida.

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE FAZIA DO TRÁFICO O SEU MEIO DE VIDA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES CIRCUNSTÂNCIA QUE TAMBÉM EVIDENCIA A DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. TESES PREJUDICADAS PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA

PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Rever o entendimento externado pela Corte de origem para o fim de aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, no caso, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.

3. Ademais, 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.

4. Mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, fica prejudicado o pleito de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ressaltando-se, no ponto, que o paciente encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 353.309/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2016, DJe 31/5/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

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. No caso, mostra-se inviável a aplicação da referida causa especial de diminuição, haja vista ter sido destacado pelo Tribunal a quo o envolvimento dos pacientes com a prática de atividades ilícitas, demonstrado especialmente pela expressiva quantidade de entorpecente apreendido - 403 invólucros plásticos contendo "maconha" e um tijolo da mesma substância, totalizando peso líquido de 1.157,5 gramas.

[...]

2. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 275.627/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 2/2/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. Segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na definição do índice de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da referida minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

3. No caso, o Juiz sentenciante, dentro do critério de discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, reduziu a pena em 1/6, com fundamento na variedade e natureza das drogas apreendidas - 22 pinos de cocaína (15g) e

26 papelotes de maconha (51,8g) -, o que não se mostra desproporcional.

4. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido (HC 296.067/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/5/2016).

Ademais, a reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA MANTIDA SOB SIGILO, PERMITIDA SUA DIVULGAÇÃO APENAS AO ADVOGADO DOS ACUSADOS, JUIZ E PROMOTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA MAIOR QUE QUATRO ANOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

[...]

5. Habeas corpus denegado (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Como visto, a pena base do crime de tráfico de drogas aplicada a cada um dos pacientes foi majorada em 4 anos em razão da grande quantidade e da nocividade da droga apreendida.

In casu, os agravantes foram condenados pelo tráfico de 326,38 kg de cocaína, transportada por meio de avião particular vindo de país estrangeiro que pousou em uma fazenda onde os agravantes aguardavam para realizar o recebimento e o transporte terrestre da droga.

A sentença de primeiro grau ainda destacou que o alto custo da empreitada criminosa que contou com o arrendamento da fazenda, utilização de aeronave e aluguel de carros. Soma-se a isso o fato de não haver indícios de que os pacientes de

fato estivessem desempenhando trabalho lícito na fazenda em que realizado o flagrante.

A quantidade de droga que não se mostra de pequena monta, como os 14,54g, do precedente pelo citado agravante às fls. 242/243 (AgRg no HC 537.763/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 18/6/2020).

Tampouco se trata de hipótese de simples “mulas”, como no segundo julgado citado pelo agravante à fls. 243/244 (AgRg no HC 537.763/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 18/6/2020).

Tais fundamentos, somados à jurisprudência transcrita na decisão agravada, indicam não haver desproporcionalidade na aplicação da pena base ou possibilidade de afastar a afirmação das instâncias ordinárias de que os pacientes se dedicavam à atividade ilícita

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo Regimental no *Habeas Corpus*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0035141-7

**AgRg no
HC 561.559 / MT
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00044343720144013602 201805505367 3042622014013602
44343720144013602

EM MESA

JULGADO: 03/11/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PABLO LUIZ AMARAL - DF0020985
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO
PACIENTE	: DIOGO MORAIS PINTO (PRESO)
PACIENTE	: HAROLDO PINTO (PRESO)
CORRÉU	: CELIA MARIA GOMES CASAS MARTINEZ
CORRÉU	: BALTAZAR CASAS MARTINEZ
CORRÉU	: RICARDO SANJINEZ GUARDIA

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	: DIOGO MORAIS PINTO (PRESO)
AGRAVANTE	: HAROLDO PINTO (PRESO)
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PABLO LUIZ AMARAL - DF0020985
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIAO

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, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.