



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.334 - MG (2009/0092679-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WANDERSON GLAUBER EDUARDO ALVES CAMARGO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES E ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. EXIGÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Mostra-se correta a negativa de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se, conforme afirmado no acórdão impetrado, o paciente se dedicava "à prática criminosa", sendo o chefe do tráfico na comunidade conhecida como "Favela da Luz".

2. Nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para fazer jus à aplicação da causa de diminuição, o réu deve ser primário, de bons antecedentes, além de não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa.

3. Embora os dois primeiros requisitos (primariedade e bons antecedentes) exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa ou da participação em organização de igual natureza pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos.

4. Para desconstituir as premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, providência descabida em *habeas corpus*.

5. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 20 de setembro de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.334 - MG (2009/0092679-9) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Wanderson Glauber Eduardo Alves Camargo**, em que é apontado como órgão coator o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte/MG condenou o paciente à pena de 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (autos n. 024.07.673.398-9). A defesa recorreu e o Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso a fim de diminuir a reprimenda para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime de cumprimento fixado na sentença (Apelação Criminal n. 1.0024.07.673398-9/001 – fl. 5):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - MÉRITO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APLICAÇÃO DA PENA - RECONHECIMENTO DE ATENUANTE - REDUÇÃO - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. - Inexiste cerceamento de defesa se o juiz entendeu não haver dúvida sobre a integridade mental do acusado, deixando de instaurar incidente de sanidade mental. - São suficientes para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes as circunstâncias da apreensão da droga, precedida de atos de mercancia testemunhados por policiais militares, os quais não têm a credibilidade diminuída em razão de tal condição. - O agente menor de 21 (vinte e um) anos na época dos fatos faz jus à atenuante da menoridade prevista do art. 65, I, do CP.

Alega o impetrante que o paciente preencheria os requisitos para fazer jus à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta que a reincidência, os maus antecedentes e a participação em atividades ou organizações criminosas podem ser considerados tão somente se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houver sentença transitada em julgado afirmando tais fatos.

Pede a concessão da ordem para que seja aplicada a minorante.

Sem pedido liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 67/71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 136.334 - MG (2009/0092679-9) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca-se, na presente impetração, a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Colhe-se da sentença o seguinte excerto (fl. 16):

[...]

O local onde ocorreu os fatos é conhecido pelos policiais como ponto de venda de drogas. Sendo do conhecimento dos mesmos que o acusado Wanderson, vulgo "Gordinho" vendia drogas, e era o líder do tráfico na Favela da Luz. Ressalte-se, ainda, que os milicianos já abordaram, por diversas vezes, usuários de drogas nas imediações do local e que estes confessaram ter adquirido a substância entorpecente para saciar seu vício através de Wanderson. Portanto, o acusado nunca demonstrou nenhuma debilidade mental, visto que, era administrador e chefe da quadrilha que perpetrava o tráfico no local.

[...]

Por sua vez, disse o acórdão impetrado ao se manifestar sobre o tema (fl. 76):

[...]

No que se refere à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06, há que se analisar a ocorrência das condições legais para sua aplicação, quais sejam: 1) primariedade; 2) bons antecedentes; 3) não ser o agente dedicado a práticas criminosas; e 4) não integrar o agente organização criminosa.

Faltando qualquer um desses requisitos, a diminuição da pena, que pode ser de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), não deverá ser aplicada. Cuida-se de dispositivo que visa beneficiar o pequeno e eventual traficante. O profissional do tráfico e o que teima em delinquir não merece atenuação da pena.

Conforme bem colocado na sentença, não comporta a aplicação da redutora o caso vertente, no qual sobressaem circunstâncias indicativas de dedicação à prática criminosa. É claro que esta dedicação ao crime não deve ser extraída tão-somente da certidão de antecedentes criminais, porquanto para isso a lei determinou a apreciação da primariedade e boa antecedência. Não se repetem os requisitos, por óbvio.

In casu, verifica-se que o apelante é conhecido como líder da "gangue do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gordinho" - nome derivado de sua alcunha - e chefe do tráfico de drogas na Favela da Luz, consoante testemunho policial (fls. 25/25v, 106/107 e 108). Pesa, ainda, em seu desfavor, o fato de não ter comprovado atividade lícita e mesmo assim ter condições de adquirir significativa quantidade de drogas e tê-las acondicionado em forma própria para a venda.

Assim, entendo que estes elementos, indicativos de que o apelante se dedica à prática criminosa, eclipsam a aplicação da redutora em comento.

[...]

Mostra-se correta a negativa de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 se, conforme afirmado no acórdão, o paciente se dedicava "à prática criminosa", sendo o chefe do tráfico na comunidade conhecida como "Favela da Luz".

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. **No caso, o Tribunal de origem afastou a incidência da mencionada minorante em virtude do não preenchimento de requisito nela previsto, asseverando que o proceder do paciente evidencia sua experiência e habitualidade no tráfico, pois conhece precisamente os mecanismos aptos a conferir maior rendimento à droga, de modo a obter mais lucro e enganar seus consumidores – visto que acrescia ao entorpecente fermento conhecido como Pó Royal –, práticas estas somente atribuíveis a pessoas afetas à condutas criminosas.**

3. Ademais, reconhecida a dedicação a atividades criminosas, qualquer conclusão diversa necessitaria de incursão no conjunto fático-probatório, providência esta incompatível com a via estreita do *writ*. Precedentes do STJ.

4. Embora a pena corporal não alcance 8 (oito) anos de reclusão, as peculiaridades da causa autorizam a manutenção do regime prisional fechado. Isso porque, concluiu o Tribunal *a quo* ser o paciente pessoa experiente e habitual na prática do tráfico, circunstâncias que evidenciam a necessidade de maior rigor no apenamento.

5. Diante das mesmas balizas, não se apresenta recomendável a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.

6. Ordem denegada.

(HC n. 174.161/SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 4/4/2011 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. PACIENTE QUE, DE ACORDO COM AS INSTÂNCIAS DE MÉRITO, SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nos delitos definidos no *caput* e no § 1º daquele artigo, as penas 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.

2. **Não incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quando as instâncias de mérito, com base nos elementos probatórios constantes dos autos - tais como interceptações telefônicas autorizadas judicialmente e depoimentos prestados sob o crime do contraditório e da ampla defesa -, concluíram que a paciente, juntamente outro corréu, se dedica ao comércio de tráfico de drogas "de modo reiterado, organizado e habitual e faziam do tráfico seu meio de vida".**

3. Para se chegar a conclusão diversa, ademais, seria imprescindível o reexame de fatos e provas que permeiam a lide, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do *habeas corpus*. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC n. 126.707/SP, Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 5/4/2010 – grifo nosso)

Nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para fazer jus à aplicação da causa de diminuição, o réu deve ser primário, de bons antecedentes, além de não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização de igual natureza.

Embora os dois primeiros requisitos (primariedade e bons antecedentes) exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa ou da participação em organização de igual natureza pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos. Na verdade, entender de maneira diversa seria tornar letra morta os dois últimos requisitos previstos no dispositivo.

Destarte, se fosse o caso de o réu ter contra si sentença transitada em julgado, já não faria jus à minorante, pela reincidência ou pelos antecedentes. Por outro lado, se fosse primário e de bons antecedentes, seria impossível o reconhecimento da dedicação à atividade criminosa ou da participação em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização criminosa, caso se exigisse a existência de sentença condenatória definitiva para sua caracterização.

A propósito, transcreve-se ementa de julgado que, não obstante a primariedade e os bons antecedentes, reconheceu que a dedicação a atividades criminosas impediria a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA COMO MAUS ANTECEDENTES E MÁ CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444/STJ. MITIGAÇÃO DEVIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes ou de má conduta social para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRIMARIEDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ANÁLISE FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. **Embora tecnicamente primário, infere-se que o acórdão combatido negou a aplicação da causa especial de diminuição em comento por considerar que o sentenciado se dedicaria a prática do crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido, inclusive, condenado pelo cometimento desse delito em concurso de agentes. Ressaltou, além disso, estar o paciente respondendo a outros processos criminais por fatos semelhantes, o que demonstra, desse modo, não ser merecedor da benesse ora almejada.**

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

3. *Habeas corpus* concedido em parte apenas para restabelecer a sentença de primeiro grau no ponto em que fixou a reprimenda-base do paciente no mínimo legal, aumentando-a em 1/6 (um sexto), nos termos do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, tornando a sua sanção definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão objurgado.

(HC n. 145.254/RJ, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 8/10/2010 - grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, para desconstituir as premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, providência descabida em *habeas corpus*.

A esse respeito:

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FLAGRANTE PREPARADO E DESCLASSIFICAÇÃO. TIPICIDADE. ALTERAÇÃO. MATÉRIAS PROBATÓRIAS. VIA INADEQUADA. DIMINUIÇÃO DE PENA E REGIME INICIAL. PREJUDICIALIDADE.

1. **Aferir se há flagrante preparado ou esperado, ou se os fatos se subsumem ao delito de extorsão ou de concussão, são matérias que demandam revolvimento fático-probatório não condizente com o *habeas corpus*, via angusta por excelência.** Precedentes.

2. Já operada, na origem, a pretendida diminuição da pena-base, que inclusive ficou no mínimo legal, não há mais nada a fazer neste particular.

3. Encontrando-se o paciente em livramento condicional, fica sem sentido o pleito de alteração do regime inicial para aberto, como também a pretensão de substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

4. *Habeas corpus* prejudicado em relação à diminuição da pena, ao regime inicial e à substituição da privativa de liberdade por restritivas e não conhecido quanto ao mais.

(HC n. 87.791/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 23/8/2010 – grifo nosso)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. **Para a eventual desclassificação da conduta de extorsão mediante seqüestro para concussão, bem como para a pretensa absolvição do paciente das imputações de tráfico ilícito de entorpecentes e roubo circunstanciado, necessário seria o exame de questões que, para seu deslinde, demandam aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento.**

2. Dessa forma, inviável é a utilização do *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, marcado por cognição sumária e rito célere, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, o que não se verifica na espécie.

3. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 47.749/RS, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 5/11/2007 – grifo nosso)

Ante o exposto, **denego** a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0092679-9

HC 136.334 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024076733989 24076733989

EM MESA

JULGADO: 20/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: WANDERSON GLAUBER EDUARDO ALVES CAMARGO

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.