



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.397 - MS (2014/0188704-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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 : CLAUDEMIR DE SOUZA LIMA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. *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. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.
3. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro na natureza da droga apreendida (cocaína), a confissão do paciente e o uso de seu domicílio como "boca de fumo", assim como nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.
4. Considerando a quantidade de pena imposta (5 anos e 6 meses de reclusão), a primariedade do condenado e a quantidade relativamente pequena da droga apreendida, correta a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.
5. Estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).
6. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.397 - MS (2014/0188704-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

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 : CLAUDEMIR DE SOUZA LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **CLAUDEMIR DE SOUZA LIMA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 221-237).

A Defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida, para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e abrandar o regime prisional, tornando a pena em definitivo em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto (e-STJ, fls. 304-310). Os embargos infringentes foram improvidos (e-STJ, fls. 336-340).

Inconformada, a impetrante manejou o *writ* em análise, no qual alega que não há nos autos provas de que o paciente se dedique a atividades criminosas

Afirma, ainda, "que a mera presunção de dedicação à atividade criminosa não serve para obstar o benefício, pois o direito penal admite presunções para restringir direito subjetivo" (e-STJ, fl. 6).

Por fim, sustenta o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, após a aplicação do redutor (e-STJ, fls. 1-9).

Requer a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 345-347).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 358-384), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 389-394).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.397 - MS (2014/0188704-9)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

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 : CLAUDEMIR DE SOUZA LIMA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. *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. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

3. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro na natureza da droga apreendida (cocaína), a confissão do paciente e o uso de seu domicílio como "boca de fumo", assim como nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. Precedentes.

4. Considerando a quantidade de pena imposta (5 anos e 6 meses de reclusão), a primariedade do condenado e a quantidade relativamente pequena da droga apreendida, correta a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.

5. Estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

A incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastada pelo Tribunal *a quo*, sob a seguinte motivação:

"Ao contrário do que consta na sentença não vislumbro elementos suficientes à valoração da personalidade do réu, cuja valoração negativa deve ser afastada.

De outro norte, a argumentação relativa à conduta social não se refere às circunstâncias do mundo de vida do acusado, mas às circunstâncias do cometimento do delito.

Quanto às circunstâncias do art. 42, da Lei n. 11.343/2006, embora a quantidade da droga não seja muito grande, é de se considerar o alto poder de lesividade pela sua natureza (pasta base de cocaína).

Assim, reduzo a pena-base para 6 anos e 6 meses de reclusão e 650 dias-multa.

Por outro lado, devo acompanhar o Relator quanto à aplicação da atenuante de confissão do acusado, ainda que tenha havido a prisão em flagrante, uma vez que utilizada como fundamento para a condenação.

Outrossim, diferentemente do que entendeu o Relator, não vejo a possibilidade de se aplicar a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, pois se tratando de tráfico praticado por meio de "boca de fumo", onde reiteradamente se comete o delito por venda direta a usuários, é de se reconhecer o exercício de atividade criminosa pelo réu, impedindo o benefício.

As provas dos autos foram claras em relação ao modo de exercício da traficância, conforme confissão do próprio réu (p. 144-147), depoimento de um dos policiais que fez a apreensão (p. 139-140) e do usuário Marcos que foi obrigado a deixar sua motocicleta como forma de garantia para pagamento do entorpecente (p. 141-143).

Portanto, na primeira fase da dosimetria da pena estabeleço a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão e 650 dias-multa, conforme fundamentos acima lançados.

Na segunda fase, reduzo a pena em 1 ano de reclusão e 100 dias-multa, pela atenuante de confissão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, torno a pena definitiva em 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, no mesmo valor fixado na sentença."

Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

Os Tribunais Superiores têm decidido também que, na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* de redução, 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, para impedir a aplicação da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Na hipótese dos autos, observa-se que o Tribunal de origem concluiu, motivadamente, pela dedicação do paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes levando em conta a sua própria confissão, a natureza da droga apreendida (cocaína) e o uso de seu domicílio como "boca de fumo".

Assim, concluído pela instância antecedente, com fulcro nas circunstâncias fáticas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito e nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do *habeas corpus*.

4. À vista da pena final aplicada (5 anos de reclusão) e da quantidade e natureza das drogas, revela-se correta a fixação do regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 3º, do CP, pois a escolha do regime de cumprimento da pena deu-se com observância dos critérios legais, previstos no art. 42 da Lei de Drogas.

5. Ordem não conhecida."

(HC 316.802/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015.)

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando a quantidade de pena imposta (5 anos e 6 meses de reclusão), a primariedade do condenado e a quantidade relativamente pequena da droga apreendida, correta a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.

Por fim, estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0188704-9

HC 300.397 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00096983420118120002 16622011 96983420118120002

EM MESA

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **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	: CLAUDEMIR DE SOUZA LIMA

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