



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 559.717 - MG (2020/0023555-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : VINICIUS DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FABIANO TORRES BASTOS - MG072008
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS (220,3G DE COCAÍNA E 5,6G DE MACONHA). REVISÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no mínimo de 1/6, considerando a natureza/nocividade da droga. Entender de forma diversa exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. 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, 05 de maio de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 559.717 - MG (2020/0023555-7)

AGRAVANTE : VINICIUS DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FABIANO TORRES BASTOS - MG072008
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida, na qual reconheci a impossibilidade de alteração do percentual do redutor da pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em virtude da necessidade de exame aprofundado de provas.

A defesa alega que *"não se trata de reexame de provas e sim de aplicar corretamente dispositivo legal, tal qual o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006"* (fl. 308).

Defende, assim, a aplicação da minorante no patamar máximo e consequentemente a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer a reconsideração do decisório ou a sua reforma no colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 559.717 - MG (2020/0023555-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : VINICIUS DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FABIANO TORRES BASTOS - MG072008
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS (220,3G DE COCAÍNA E 5,6G DE MACONHA). REVISÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte de origem aplicou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no mínimo de 1/6, considerando a natureza/nocividade da droga. Entender de forma diversa exigiria, necessariamente, incursão na matéria fático-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

VOTO

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

A irresignação não merece prosperar.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em seu patamar máximo, bem como alteração do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade pro restritiva de direitos.

O paciente foi preso em flagrante na posse de 151 pinos de cocaína, pesando no total 220,3g (duzentos e vinte gramas e trinta decigramas) e 4 buchas de maconha pesando 5,6g (cinco gramas e seis decigramas), além da quantia de R\$90,50 (noventa reais e cinquenta centavos).

Inicialmente, o Juízo de primeiro grau condenou o réu, ora paciente, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de drogas com causa de aumento (art. 33, 4º, c.c. art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06) a 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, aplicando a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 1/4. Confirmam-se os seguintes trechos da sentença:

O acusado é primário, possui bons antecedentes e, além disso, tenho que não há informações concretas que evidenciem seu envolvimento em organização criminosa ou sua dedicação a atividades criminosas. Desta feita, levando em consideração a quantidade de droga apreendida, entendo que o réu faz jus ao benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 na proporção de 1/4, fixando-a em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 375 (trezentos e setenta cinco) dias-multa.

Face a existência da causa de aumento prevista no art. 40, III da Lei de Drogas aumento a reprimenda em 1/6, passando para 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 437 (quatrocentos e trinta sete) dias -multa, em cujo patamar se define, ausentes outras causas para oscilação (fls. 193/194).

A defesa interpôs recurso de apelação, no qual foi improvido pelo Tribunal de origem, com a seguinte fundamentação, *verbis*:

Portanto, a consideração da natureza e da quantidade de droga apreendida para a escolha da fração redutora do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 não decorre somente do art. 42 da mesma Lei, mas da própria Teoria Geral da Pena, devendo tais circunstâncias serem sopesadas como elementos integrantes do caso concreto, em observância ao princípio da individualização da pena e aos fins de prevenção e repressão desta, devendo o Magistrado decidir, motivadamente, qual a melhor fração de redução a ser aplicada ao réu.

Nessa esteira, é cediço que o art. 42 da Lei n. 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, na fixação das penas, o que não se restringe à fixação da pena-base, devendo ser tal parâmetro sopesado também na avaliação da fração de redução mais adequada ao caso concreto quando há incidência da causa de diminuição disposta no § 4º, do art. 33 do diploma legal supracitado.

Pois bem. No caso, como bem ressaltou o douto Juiz singular, verifica-se que foram apreendidas na posse do apelante grande quantidade de entorpecentes, a saber, 220,3g (duzentos e vinte gramas e trinta decigramas) de cocaína e 5,6 g (cinco gramas e seis decigramas) de maconha, como se extrai dos laudos de fls. 93/97, portanto foi apreendida quantidade relevante de um tipo de droga de natureza mais perniciosa.

Nesse ponto, registra-se que o Juízo sentenciante não utilizou a natureza e a quantidade do entorpecente para exasperar a pena-base do réu, mas apenas para fins de dosagem da fração de diminuição de pena da causa de diminuição em apreço, não havendo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se falar em qualquer bis in idem no caso.

Dessa maneira, entendo que agiu com o acerto o Juízo de 1º grau, ao sopesar as circunstâncias do caso concreto, dentre elas a natureza e a quantidade das drogas, na fixação da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, estabelecendo uma fração intermediária, que se mostra proporcional ao montante de entorpecente que o réu trazia consigo e reflete o grau de reprovação necessário à conduta.

Dito isso, confirmo a incidência da causa de diminuição inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, à razão de 1/4 (um quarto), sobre a pena do apelante na 3ª fase da dosimetria, fixando-a em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa (fl. 263/265).

Com efeito, a desconstituição das conclusões das instâncias ordinárias sobre a fração que deve ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas implica no exame aprofundado de provas, providência que é totalmente incompatível com os estreitos limites dessa via eleita, estando caracterizada pelo seu rito célere e cognição sumária. Confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FRAÇÃO MÁXIMA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E VÁLIDA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DA CORTE LOCAL. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O legislador não delimitou parâmetros para a redução da pena pela causa de diminuição prevista na Lei de Drogas, de forma que o quantum de diminuição fica adstrito ao arbítrio do magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado. No entanto, esta Corte Superior entende que a quantidade e/ou a natureza da droga constituem vetoriais norteadoras da fixação do quantum de redução a ser aplicado, nos termos do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Não pode esta Corte Superior, que não constitui instância revisora, proceder à alteração da fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, nem da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, do mesmo diploma normativo, seja para majorá-las, seja para reduzi-las, sem revolver o acervo fático-probatório. *Incidência da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1371371/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 25/9/2013).*

3. A desconstituição do regime aberto e sua substituição por restritivas, fixados por idônea fundamentação baseada em premissas fáticas demandaria revolvimento fático-probatório, providência incompatível com a via do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.442.309/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 27/3/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. EXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE EM AMBOS OS CRIMES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, NA FRAÇÃO DE 1/4. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

[...]

7. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para reduzir a pena-base aplicada ao Paciente e, conseqüentemente, readequar a reprimenda total para 17 anos e 09 meses de reclusão e 375 dias-multa, em regime inicial fechado (HC 267.116/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 28/2/2014).

Assim, mantida a reprimenda, fica prejudicada a análise dos pedidos de fixação de regime inicial mais brando para o cumprimento da pena e, também, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES (ART. 42 DA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N. 11.343/06). 194KG DE COCAÍNA. CULPABILIDADE. ORGANIZAÇÃO. PLANEJAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL - CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem de ofício se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A pena-base foi devidamente fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da droga apreendida (194kg de cocaína), em observância ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas, que assim dispõe: 'O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.' O desvalor sobre a culpabilidade também mostra-se devido, levando-se em consideração, sobretudo, a forma de organização e planejamento da atividade criminosa. Precedentes.

3. A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada por entender o magistrado que o ora paciente se dedicava a atividades criminosas, tendo em vista as circunstâncias do delito e a expressiva quantidade de entorpecentes. Sendo assim, é necessário o reexame minucioso de todo o conjunto fático-probatório para se afastar essa conclusão, inviável em habeas corpus.

4. Mantida a pena fixada pelas instâncias ordinárias (superior a 8 anos), os pleitos de abrandamento do regime e de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direito restam prejudicados, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 33, § 2º, e no art. 44, ambos do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 517.096/MS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 23/8/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. WRIT IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PLEITOS PREJUDICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior de Justiça autoriza o relator a decidir o habeas corpus quando o pedido for manifestamente incabível ou improcedente, como ocorre na hipótese dos autos, não se configurando, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

3. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa.

4. No caso em análise, com base na grande quantidade de droga apreendida e na prova testemunhal carregada aos autos, o Tribunal de origem concluiu que o paciente dedica-se à atividade criminosa.

5. 'Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa.' (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe de 21/08/2018.)

6. Com a reprimenda final mantida no patamar entre 4 (quatro) e 8 (oito) anos de reclusão, ficam prejudicados os pleitos de abrandamento do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

7. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 519.628/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/12/2019).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0023555-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 559.717 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024190271585 02715855820198130024 10024190271585001 24190271585
2715855820198130024

EM MESA

JULGADO: 05/05/2020

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 DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FABIANO TORRES BASTOS - MG072008
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VINICIUS DA SILVA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : VINICIUS DA SILVA SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
FABIANO TORRES BASTOS - MG072008
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : 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.