



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 397.991 - MS (2017/0097879-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : JEFERSON AZEVEDO DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. HABITUALIDADE NO COMETIMENTO DA PRÁTICA DELITIVA. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA – 623,1 GRAMAS DE MACONHA E 8,9 GRAMAS DE HAXIXE –. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aplicação da causa de diminuição 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.

O entendimento registrado pelas instâncias ordinárias está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a grande quantidade da droga apreendida – 623,1 gramas de "maconha" e 8,9 gramas de "haxixe" –, aliada à habitualidade no cometimento da prática delitiva, são circunstâncias aptas para evidenciar a dedicação do agente à atividade criminosa e suficientes a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

2. A reforma do entendimento firmado pelas 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.

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 (DF), 10 de outubro de 2017(Data do Julgamento)



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 397.991 - MS (2017/0097879-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : JEFERSON AZEVEDO DOS SANTOS  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL  
**AGRAVADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por JEFERSON AZEVEDO DOS SANTOS contra decisão monocrática de minha relatoria, fls. 287/295, que não conheceu do *habeas corpus*.

No presente regimental, a defesa reitera a alegação de que o agravante preenche os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado), sob o argumento de que *"não há nos autos elementos probatórios no sentido de que o Agravante se dedicava à atividade criminosa, eis que, diferentemente do alegado no venerando acórdão, o simples fato de se localizar entorpecente na residência do Agravante, não significa que ele se dedica à atividade criminosa"* (fl. 306).

Sustenta que *"presentes que estão as condições de primariedade, bons antecedentes e ausência de prova de que o Agravante dedicava-se à atividade criminosa ou a organização criminosa, cabível a aplicação da causa de diminuição redução prevista no art. 33, §4º prevista da Lei n. 11.343/2006 e, em consequência, seja realizado o afastamento da hediondez, abrandamento do regime prisional inicial, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, eis que preenchidos os requisitos legais"* (fl. 309).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 397.991 - MS (2017/0097879-7)

### VOTO

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

Não obstante os esforços da defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A Corte estadual afastou a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ante a constatação de que o paciente se dedicava à atividade criminosa, tendo em vista a habitualidade na prática do crime em questão e a grande quantidade da droga apreendida – *623,1 gramas de maconha e 8,9 gramas da haxixe* –, exatamente nos termos do entendimento jurisprudencial firmado por esta Corte.

Em reforço à jurisprudência colacionada na decisão, colaciono os seguintes julgados:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO (25KG DE CRACK). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO (ART. 33, § 3º DO CP E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06). WRIT NÃO CONHECIDO.*

*1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

*2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar ao caso concreto a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, evidenciada, sobretudo, pela grande quantidade e natureza das drogas apreendidas, está em consonância com o entendimento desta Corte. Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**das provas, inviável em habeas corpus.**

[...]

*Habeas corpus não conhecido (HC 358.586/PR, de minha relatoria, DJe 10/10/2016).*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NOS ARTIGOS 57 E SEQUINTE DA LEI N. 11.343/2006. INTERROGATÓRIO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. NULIDADE. REJEIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA, À ÉPOCA, DO NOVO ENTENDIMENTO DO STF (HC N. 127.900). ALEGADA INCOMPETÊNCIA DOS GUARDAS MUNICIPAIS PARA EFETUAR PRISÃO EM FLAGRANTE. PERMISSIVO DO ART. 301 DO CPP. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. TRIBUNAL LOCAL QUE, EM SEDE DE RECURSO DA ACUSAÇÃO, EXCLUIU A APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO PERMITE O BENEFÍCIO. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS QUE APONTAM A GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- 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.

[...]

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- **Na espécie, infere-se que o acórdão recorrido conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, destacando, para tanto, a dedicação às atividades criminosas, ante a quantidade, a variedade e a nocividade dos entorpecentes apreendidos (maconha, cocaína e crack), as circunstâncias em que o delito ocorreu e o fato de o paciente não possuir ocupação lícita. Modificar**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.***

*[...]*

- *Habeas corpus não conhecido* (HC 385.189/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 05/04/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADA À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- 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. No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada do entorpecente apreendido, estando, portanto, em consonância ao dispositivo legal mencionado e à jurisprudência desta Corte.

- Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade elevada da droga apreendida e ***afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa, que ficou evidenciada pela quantidade da droga apreendida (1kg de maconha) e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito.***

- *Habeas corpus não conhecido* (HC 314.400/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/06/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA E CONDENAÇÕES ANTERIORES. FUNDAMENTOS





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*IDÔNEOS. CONCLUSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.*

1 - De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de um sexto a dois terços da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

[...]

4 - ***Na hipótese, as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a minorante com base na quantidade expressiva de droga e nos pormenores da situação concreta, que demonstraram que o agravante dedica-se à atividade criminosa, excluindo a possibilidade do pretendido redutor. Concluir de forma diversa, ensejaria o revolvimento de matéria fático-probatória, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.***

5 - Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 313.158/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21/02/2017).

Ademais, como já dito na decisão agravada, 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 percuciente 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.***

[...]



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0097879-7

**AgRg no**  
**HC 397.991 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019026620158120029 00020801520158120029 19026620158120029  
20801520158120029

EM MESA

JULGADO: 10/10/2017

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : JEFERSON AZEVEDO DOS SANTOS

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 : JEFERSON AZEVEDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DE MATO GROSSO DO SUL  
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

#### **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.