



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.294 - RS (2017/0006130-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON MARLON AZAMBUJA BRUM

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *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 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 integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).
3. Concluído pelas instâncias ordinárias, com base na quantidade de droga apreendida (2 pedras grandes de *crack*, uma com 53g e a outra com 106g), além da apreensão de arma de fogo e munições diversificadas, que o paciente é criminoso habitual, 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. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, em razão do concurso material entre o delito de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.
5. *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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.294 - RS (2017/0006130-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EVERTON MARLON AZAMBUJA BRUM

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EVERTON MARLON AZAMBUJA BRUM**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento 620 dias multa, pela prática dos delitos previstos nos arts. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 e 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal.

Em grau recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, insurge-se o paciente contra a dosimetria da pena imposta pelo delito de tráfico de drogas, sob o argumento de que, embora atendidos os pressupostos legais, as instâncias antecedentes deixaram de aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na quantidade da droga apreendida, requisito não elencado pelo legislador para concessão da benesse. Aduz que, reconhecido o tráfico de drogas na forma privilegiada, o paciente faz jus a readequação do regime prisional.

Requer, assim, a aplicação da minorante no patamar máximo, bem como a fixação de regime mais brando.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 333-335).

Informações prestadas (e-STJ, fl. 341).

O Ministério Público Federal opinou pela inadmissibilidade do *writ* ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 372-375).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.294 - RS (2017/0006130-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : EVERTON MARLON AZAMBUJA BRUM

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. *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 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 integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Concluído pelas instâncias ordinárias, com base na quantidade de droga apreendida (2 pedras grandes de *crack*, uma com 53g e a outra com 106g), além da apreensão de arma de fogo e munições diversificadas, que o paciente é criminoso habitual, 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. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, em razão do concurso material entre o delito de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

5. *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se identifica o alegado constrangimento sustentado pela defesa.

O Juízo sentenciante, ao aplicar a pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, pelo delito de tráfico de entorpecentes, negou ao paciente a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas pelos seguintes motivos:

Observo, por fim, não estar configurada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porque embora seja o réu primário, as circunstâncias do delito (cometido quando da posse de arma e munições, após notícia de tráfico no local) revelam que existe dedicação à atividade criminosa. (e-STJ, fl. 245).

Consta, ainda, na decisão de primeiro grau:

Desta forma, a prova dos autos é robusta e inquestionável a demonstrar que o réu efetivamente portava e mantinha sob sua guarda 01 arma de fogo, tipo pistola, marca "FM" (Argentina), calibre 9mm, municada com 14 (quatorze) cartuchos, com numeração raspada, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar. E não há necessidade de aditamento da denúncia, porque o Ministério Público descreveu a conduta do acusado como o porte de munições e de arma de fogo, pistola 9mm, sem numeração aparente (fl. 02-verso).

Ainda foram apreendidos com o acusado 01 (um) carregador para pistola, 01 (um) cartucho, calibre 7,62 (fuzil), 04 (quatro) cartuchos, calibre 45, além de 01 (um) estojo calibre 38 deflagrado e 37 (trinta e sete) cartuchos, calibre 38.

[...]

Induidoso, por conseguinte, que as drogas apreendidas pertenciam ao réu e destinavam-se ao tráfico.

[...]

As circunstâncias dos delitos revelam dedicação à atividade ilícita, pois atuava com outra pessoa, mantendo arma e munições em evidente conduta para a assegurar a venda das drogas. (e-STJ, fls. 239-246)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, ratificou a dosimetria aplicada em primeiro grau, consignado que "cumulado com as circunstâncias do delito, repiso a quantidade de entorpecente apreendido e sua nocividade para refutar o pleito defensivo, uma vez que demonstrado que o acusado se dedica ao ilícito para seu sustento, devendo o apenamento ser mantido hígido"(e-STJ, fls. 940-941).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista **apenas** nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 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 integrem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (RHC 72.118/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016 e AgRg no REsp 1.442.055/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015).

Na hipótese, observa-se que as instâncias antecedentes concluíram, motivadamente, pela dedicação do paciente à atividade criminosa, tendo em vista as circunstâncias do flagrante, uma vez que foi surpreendido com expressiva quantidade de droga (2 pedras grandes de *crack*, uma com 53g e a outra com 106g), na posse de uma arma de fogo, tipo pistola, marca "FM" (Argentina), calibre 9mm, municiada com 14 (quatorze) cartuchos, com numeração raspada, de uso restrito, além de um carregador para pistola, um cartucho, calibre 7,62 (fuzil), quatro cartuchos, calibre 45, e 01 um estojo calibre 38 deflagrado e trinta e sete cartuchos, calibre 38.

Desse modo, assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que o paciente faz da prática delitiva uma atividade habitual, 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 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.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 24/05/2016, DJe 31/05/2016).

Por fim, mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, em razão do concurso material entre o delito de tráfico de drogas e de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0006130-5

HC 385.294 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01521500049637 04053255620158217000 1521500049637 21500049637
4053255620158217000 70067199471 70070425087

EM MESA

JULGADO: 14/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	EVERTON MARLON AZAMBUJA BRUM

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.