



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 447.606 - MS (2018/0098706-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MAICON RODRIGUES PEIXOTO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE CONTEÚDO FÁTICO PROBATÓRIO. REGIME INICIAL. ADEQUAÇÃO À QUANTIDADE DE PENA APLICADA (5 ANOS). SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A quantidade de drogas apreendidas, especialmente quando atrelada a outras circunstâncias (forma de acondicionamento e variedade do entorpecente, local e *modus operandi* do delito, ausência de ocupação lícita do agente etc), indica a dedicação ao tráfico de drogas, impedindo, assim, a aplicação do § 4º.

Ademais, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório para se chegar à conclusão de que o ora agravante faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*.

2. O regime inicial semiaberto está adequado ao *quantum* de pena aplicada (5 anos de reclusão), nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal – CP.

3. Mantida a pena final em patamar superior a 4 anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (art. 44 do Código Penal).

4. Agravo 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, 19 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 447.606 - MS (2018/0098706-8)

AGRAVANTE : MAICON RODRIGUES PEIXOTO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO 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 MAICON RODRIGUES PEIXOTO condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06), contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*.

O agravante afirma que preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena (art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06) em seu patamar máximo; para a fixação do regime aberto (art. 33 do Código Penal – CP) e para a substituição da pena por medidas restritivas de direitos (art. 44 do Código Penal), porque teria atuado apenas como "mula", não sendo o crime seu meio de vida.

Assim, requer a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 447.606 - MS (2018/0098706-8)

VOTO

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

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pese aos argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme consta do *decisum* impugnado, a controvérsia refere-se à aplicação da minorante do tráfico privilegiado; à fixação do regime inicial mais brando para cumprimento de pena, bem como à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

No caso, policiais surpreenderam o agravante, juntamente com outro agente, na posse de aproximadamente 14,5kg de maconha. O Juízo de primeiro grau, ao condená-lo por tráfico de drogas, não aplicou a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a sentença condenatória, conforme se extraí dos seguintes trechos:

[...]

No caso em comento, embora o apelante seja primário e sem antecedentes, tenho que o pedido para reconhecimento do tráfico privilegiado não merece acolhida.

Ao ser abordado, confessou estar transportando cerca de 14 (quatorze) quilos de maconha para a cidade de Ivinhema/MS, pelo que receberia a quantia de R\$1.000,00 (hum mil reais). Aduziu que foi contratado por telefone por pessoa identificada como Suelen, tendo recebido uma mochila já carregada com o entorpecente.

Esclareceu que, ao ser contatado por Suelen, esta lhe explicou que sua tarefa seria levar a droga ate Ivinhema e, naquela cidade, o entorpecente tomaria outro rumo por conta de pessoa diversa (fls. 17/18 e áudio - fls. 145/146). Ou seja, pelo contexto fático apresentad^ nos autos, resta claro que dedica-se a atividades criminosas, atuando como intermediário na distribuição de droga.

Os autos, em verdade, apontam tratar-se o acusado de pessoa que enveredava há tempos pela seara da criminalidade, locuplctando-sc dessa atividade através de negociações ilícitas que se prolongavam no tempo.

Nesse sentido, consoante escólio da doutrina "o terceiro requisito para a incidência da causa de diminuição da pena do art. 35, §4º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é que o agente não se dedique às atividades criminosas, o que significa dizer que o acusado deve desenvolver algum tipo de atividade laborativa lícita e habitual, não apresentando personalidade voltada para a criminalidade, sendo o crime de tráfico a ele imputado naquele processo um evento isolado em sua vida. Por isso, se restar evidenciado que o acusado faz parte de associação voltada para o tráfico de drogas (lei 11.343/06, art. 35) ou é um dos integrantes de determinada associação criminosa (CP. redação nova do art. 288), não será possível a incidência da minorante do art. 33, §4º, ao crime de tráfico de drogas por ele praticado ".'

Frente à complexidade da trama, é evidente que os componentes do grupo, ainda que eventualmente e restritos ao caso presente, somente lançariam mão de pessoas com as quais mantivessem vínculo de confiança, desenvolvendo a ilicitude com cuidados e eliminação de riscos. E operação desse porte, com tamanha grandiosidade, não se elabora ou executa-se de um dia para outro, apressadamente, mas sim, organizada e cuidadosamente, através de pessoas ligadas por vínculo de comprometimento.

E no exercício desse pacto, exteriorizando comunhão de propósitos, conjugação de esforços e distribuição de tarefas, em busca de proveito comum, encontravam-se efetivamente envolvidos na operação, conforme já frisado.

De toda forma, como cediço, delitos naipes são praticados, por razões óbvias, às escondidas e na clandestinidade. Ninguém sai por aí alardeando o seu cometimento, ainda mais envolvendo quantidades volumosas de drogas. Justamente por isso, para a formação do convencimento necessário é lícito valer-se de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido e a infração, os quais, in casu, conduzem ao posicionamento aqui adotado. Não se trata, evidentemente, de alicerçar decreto condenatório em ilações ou meras conjecturas, mas em elementos de convicção concretos, reunidos fartamente nos autos.

Alie-se, ainda, que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a natureza da droga apreendida (14,750 quilos de maconha) são fatores aptos a ensejar a presunção de participação do agente em organização criminosa ligada à traficância. Senão vejamos:

[...]

Dessa forma, após a análise do contexto fático em que ocorrera o crime, pelo *modus operandi* aplicado na prática delituosa, verifica-se que o apelante não atende a todos os requisitos legais, motivo pelo qual não se aplica o previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

Por corolário, mantém-se a dosimetria penal, conforme fixada em sentença, porquanto em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Atento às diretrizes do artigo 33, §2º, letra "b", do Código Penal e à luz da Lei 8.072/90, incabível o abrandamento para o regime aberto, devendo ser mantido o semiaberto.

Por conseguinte, quanto ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, melhor sorte não ampara o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente, porquanto o inciso I do art. 44 do Estatuto Repressor encerra hipótese que impede a substituição pretendida, a qual se subsume ao caso versando. In litteris:

[...](fls. 360/363).

O acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta Corte de que a quantidade de drogas apreendidas, especialmente quando atrelada a outras circunstâncias (forma de acondicionamento e variedade do entorpecente, local e *modus operandi* do delito, ausência de ocupação lícita do agente etc), indica a dedicação ao tráfico de drogas, impedindo, assim, a aplicação do § 4º.

Ademais, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório para se chegar à conclusão de que o ora agravante faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

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.*

[...]

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

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. (98,5 G DE COCAÍNA EM PEDRA, 19,3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

G DE COCAÍNA EM PÓ E 49,5 G DE MACONHA, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS PARA A MERCÂNCIA). CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). PROXIMIDADE A TRÊS ESCOLAS E UM CENTRO DE RECREAÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, E QUANTIDADE DE DROGAS. 300 "PAPELOTES" PARA REVENDA DE CRACK, MACONHA E COCAÍNA EM PÓ.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que não se conhece da impetração, substitutiva do recurso cabível, quando não há manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. **A negativa de incidência da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deu-se em razão da convicção do julgador, com base nas provas dos autos, de existir dedicação à atividade criminosa, de modo que, alcançar conclusão inversa, demandaria reexame fático-probatório, inviável na via eleita.**

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 283.816/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 6/10/2016).

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, verifica-se que a fixação do semiaberto foi adequada à quantidade de pena aplicada (5 anos de reclusão), nos termos do art. 33, §2º, b, do Código Penal.

Por fim, incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direito em razão da quantidade de pena aplicada, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0098706-8

AgRg no
HC 447.606 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032680920168120029 32680920168120029

EM MESA

JULGADO: 19/02/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

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 : MAICON RODRIGUES PEIXOTO (PRESO)

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 : MAICON RODRIGUES PEIXOTO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO 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.