



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.114 - MG (2017/0215808-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VITOR BARROSO HENRIQUES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL TAMBÉM POR TRÁFICO DE DROGAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

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. Hipótese em que a instância antecedente negou, motivadamente, a aplicação do redutor diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada na existência de outra ação penal em curso também pelo delito de tráfico de drogas e na expressiva quantidade de entorpecente apreendido (895,65g de maconha). Logo, 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. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva.

5. Mantido o *quantum* da pena aplicada em patamar superior a 4 anos de reclusão, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", do CP, assim como 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 19 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.114 - MG (2017/0215808-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VITOR BARROSO HENRIQUES

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 **VITOR BARROSO HENRIQUES**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 583 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao apelo defensivo tão-somente para fixar o regime semiaberto. Os embargos opostos foram rejeitados.

Neste *writ*, alega o impetrante ser inidônea a consideração de processo em curso para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, assim como a utilização da quantidade de drogas, exclusivamente, para se concluir pela dedicação do paciente ao tráfico de entorpecentes.

Requer, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar máximo.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 459-463).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 414.114 - MG (2017/0215808-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : VITOR BARROSO HENRIQUES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL TAMBÉM POR TRÁFICO DE DROGAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

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. Hipótese em que a instância antecedente negou, motivadamente, a aplicação do redutor diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada na existência de outra ação penal em curso também pelo delito de tráfico de drogas e na expressiva quantidade de entorpecente apreendido (895,65g de maconha). Logo, 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. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula 444 do STJ), podem afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva.

5. Mantido o *quantum* da pena aplicada em patamar superior a 4 anos de reclusão, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", do CP, assim como 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):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem manteve afastada a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas pelos motivos a seguir expostos:

"Após detida análise do voto proferido pelo em. Relator, ponho-me com ele de acordo para manter a condenação do apelante pelo crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, bem ainda quanto à manutenção das penas-base e impossibilidade de redução das reprimendas aquém do mínimo pelas atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea.

Todavia, dele divirjo apenas quanto ao reconhecimento da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em favor do acusado Vitor.

In haec specie, afere-se da Certidão de Antecedentes Criminais de fl. 69 que o acusado possui uma condenação, ainda não transitada em julgado (autos nº 0313.15.001143-2), pelo crime de tráfico de drogas.

Dessa forma, constata-se que Vitor se dedica a atividade criminosa, qual seja, o tráfico ilícito de entorpecentes.

Logo, embora fosse o réu, à época dos fatos, tecnicamente primário, sua condenação em outro feito, ainda que não transitada em julgado, permite concluir que se dedicava à prática do tráfico de drogas.

[...]

Assim, comprovado que o réu dedicava-se à prática de atividades ilícitas, não se reconhece, em favor do apelante Vitor, a minorante especial prevista na Lei Antidrogas.

Todavia, ainda que indeferida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mas considerando a declaração de inconstitucionalidade da norma insculpida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (STF, HC nº 111.840), acompanho o judicioso voto condutor para fixar o **regime semiaberto** para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade imposta ao réu, definida em 05 anos e 10 meses de reclusão, com âncora no disposto no art. 33, § 2º, 'b', do CPB.". (e-STJ, fls. 415-417, grifou-se).

Consignou, ainda, ao rejeitar os embargos infringentes:

"A pretensão de reconhecimento do privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 não deve ser acolhida.

Com efeito, conforme registrado pelos votos majoritários, afere-se da certidão de antecedentes criminais do embargante uma condenação por tráfico de drogas em grau de recurso (CAC de fls. 69/70).

Além disso, a considerável quantidade de droga arrecadada (cerca de 895,65g de maconha) é outro fator condizente com a dedicação à atividade criminosa, necessária para disseminar tamanha quantidade de droga.

Ademais, os policiais militares ressaltaram, em depoimentos prestados em juízo, que o embargante já era conhecido por eles como traficante de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas:

'que o depoente já conhecia o 2º acusado, desde a infância, sendo que também sabe que ele é tido como traficante de drogas no bairro Ideal' (Luiz Henrique Alves Rocha, fl. 171).

'que o depoente já conhecia o 2º acusado, sendo que ele é tido como traficante de drogas, tanto na praça citada, como no 'Campo do Nescau' (Walter Américo da Silva, fl. 172)". (e-STJ, fls. 446-447).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

A teor 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.

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 (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

No caso, observa-se que a instância antecedente negou, motivadamente, a incidência do redutor ao considerar a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (895,65g de maconha) e a existência de uma condenação, ainda não definitiva, também pelo delito de tráfico em desfavor do paciente, circunstâncias suficientes a evidenciar sua habitualidade delitiva.

Assentado pela instância ordinária, soberana na análise dos fatos, com fulcro em elementos colhidos nos autos, que o paciente se dedica a atividades criminosas, 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* (HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

Vale lembrar que esta Corte consolidou o entendimento de que a existência de outros processos criminais, pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem afastar a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando permitem concluir que o agente é habitual na prática delitiva, como no caso em apreço. (EResp 1431091/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 01/02/2017).

A propósito, os seguintes julgados que respaldam esse entendimento:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE FEITOS EM CURSO. POSSIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Concluído pelas instâncias de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. Consoante entendimento perfilhado pela Sexta Turma Corte nos autos do HC n.º 358.417/RS, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas". Do mesmo modo, nos autos do EResp n.º 1.431.091/SP, de Relatoria do Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção consolidou o referido entendimento. Dessa forma, não há falar em ilegalidade, na espécie, tendo em vista que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi negada, além de outros argumentos, por entenderem as instâncias de origem que a existência de feito em curso por tráfico de entorpecentes indicava que o paciente era renitente em atividades criminosas. Ressalva do entendimento da Relatora.

3. Negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicada análise dos pedidos de alteração do regime inicial e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. Ordem denegada."

(HC 396.083/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017);

"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. AÇÃO PENAL EM CURSO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP 1.431.091/SP. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. TESES PREJUDICADAS PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. 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.

3. O entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência desta Corte, porquanto a Terceira Seção pacificou entendimento no sentido de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (EResp 1.431.091/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro FELIX FISCHER, DJe 1º/2/2017).

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 399.280/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 22/8/2017).

Por fim, mantida a pena aplicada em patamar superior a 4 anos de reclusão, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", do CP, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0215808-4

HC 414.114 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02097882920158130313 0243522682015 0313150243522 10000150717346000
10000150920387000 10313150243522001 2097882920158130313 243522682015
313150243522

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: VITOR BARROSO HENRIQUES
CORRÉU	: RAYSSANDER RENDREX ROCHA SILVA

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.