HABEAS CORPUS Nº 339.823 - SP (2015/0272262-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	EDUARDO CIACCIA RODRIGUES CALDAS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SILIRIO DOS SANTOS VALE (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA DE INDICATIVOS NOS AUTOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quantidade e a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando demonstrarem a dedicação à atividade criminosa. Precedentes.

3. Denegada a minorante em virtude especialmente da apreensão de considerável quantidade de droga e petrechos para mistura e separação das porções, bem como pelo fato de que o '*réu se favorecia de estabelecimento com grande volume de pessoas (uma pousada) para promover o comércio ilícito*', tem-se como fundamentada a integração em *organização criminosa e fazia do crime sua atividade remunerativa, pois foi flagrado com razoável quantidade de entorpecente, não sendo possível que alguém tenha a confiança de um traficante-chefe para portar e vender o que tinha consigo'* (fl. 15).

4. Descabe a pretendida revaloração probatória do julgado, insuscetível de ser realizada na estreita via do *habeas corpus*.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 16 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

HABEAS CORPUS Nº 339.823 - SP (2015/0272262-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	EDUARDO CIACCIA RODRIGUES CALDAS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SILIRIO DOS SANTOS VALE (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em favor de SILIRIO DOS SANTOS VALE, contra acórdão proferido, em sede de apelação, pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa.

Interposta apelação pela Defesa, negou-se provimento ao recurso, mantidos os fundamentos da sentença condenatória.

Sustenta o impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a não aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, muito embora preenchidos os requisitos legais.

Requer, assim, inclusive liminarmente, a redução das penas, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal.

Indeferido o pedido liminar (fl. 46/47), foram prestadas as informações às fls. 56/57 e 61/92.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 102/105 pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 339.823 - SP (2015/0272262-9)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. Nesse sentido: HC n. 252.449/DF – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 9/6/2014; HC n. 152.775/PR – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 1/9/2011.

Como visto, foi o paciente condenado pela prática de tráfico de drogas às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, tendo sido negada a aplicação da minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, nos termos seguintes:

> *A pena-base foi corretamente fixada acima do patamar mínimo em razão da considerável quantidade de drogas apreendidas em poder do Réu - fato que indica maior potencialidade de sua conduta, nos exatos termos do artigo 42 da Lei n° 11.343/06 -, e porque o Réu se favorecia de estabelecimento com grande volume de pessoas (uma pousada) para promover o comércio ilícito. Além disso, a apreensão de petrechos para mistura e separação das porções também é indicativa do considerável poder vulnerante de sua conduta, pois evidencia que pretendia atingir grande número de pessoas.*
>
> *Não há que se falar em aplicação do redutor especial, pois: 1. comprovadamente* ***o Réu integrava organização criminosa e fazia do crime sua atividade remunerativa, pois foi flagrado com razoável quantidade de entorpecente, não sendo possível que alguém tenha a confiança de um traficante-chefe para portar e vender o que tinha consigo****, situação bem destacada por esta Corte na Ap. n° 0049725-63.2007.8.26.0405, rei. Des. Amado de Faria, 8ª Câm. , j. em 19.04.2012: [...].*

De outra parte, para a concessão do benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n° 11.343/06, é necessário que o agente apresente cumulativamente os quatro requisitos previstos, quais sejam, "primariedade", "bons antecedentes", "que não se dedique às atividades criminosas" e "não integre organização criminosa". Em outras palavras, o Réu deve preencher todos os requisitos para se beneficiar da redução da pena, de forma que, se um dos requisitos estiver ausente, não fará jus à benesse.

No caso dos autos, o Réu portava 22,290g de cocaína, além de embalagens e substância de aspecto semelhante para mistura das porções, quantidade que indica grande potencialidade vulnerante de sua conduta uma vez que, distribuídas, essas porções causariam prejuízos devastadores no meio social, especialmente por se tratar de droga de reconhecido potencial tóxico. (fls. 15/17 - grifos).

De início, cumpre esclarecer que é pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando evidenciarem a dedicação à atividade criminosa.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou a orientação 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 e, consequentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.*

2. Não obstante a acusada seja tecnicamente primária e possuidora de bons antecedentes, as circunstâncias do caso concreto - notadamente, a natureza, a diversidade e a elevada quantidade de drogas apreendidas (2.146,0 g de cocaína e de 1.590,0 g de crack) - levam a crer que a recorrida se dedicava a atividades delituosas, especialmente ao narcotráfico, porquanto evidente que não se trata de traficante ocasional.

3. A conclusão pelo afastamento da causa especial de diminuição não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que, de fato, é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal. O caso em análise, diversamente, demanda apenas a revaloração de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada ao artigo de lei apontado como violado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1442055/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015 - grifos).

É exatamente o que ocorre na espécie, em que denegada a minorante, especialmente em virtude da apreensão de considerável quantidade de droga e petrechos para mistura e separação das porções, bem como pelo fato de que o '*réu se favorecia de estabelecimento com grande volume de pessoas (uma pousada) para promover o comércio ilícito*', tem-se como fundamentada a integração em *organização criminosa e fazia do crime sua atividade remunerativa, pois foi flagrado com razoável quantidade de entorpecente, não sendo possível que alguém tenha a confiança de um traficante-chefe para portar e vender o que tinha consigo'* (fl. 15).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPETRAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O enfrentamento de teses jurídicas na via restrita pressupõe que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

4. ***Fixado na sentença condenatória e no acórdão da apelação, com base nos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas (...situação em que nada se identifica com a pessoa do Réu, o qual, em caráter de habitualidade, por dispor de expressiva quantidade de drogas, em antro da traficância, expõe evidências no sentido de integrar organização criminosa espúria, dedicando-se, profissionalmente, ao tráfico de drogas, circunstância que evidencia seu enraizamento irresgatável ao submundo do crime...) é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requistos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por***

demandar revolvimento fático-probatório.

5. Regime de cumprimento e substituição de pena, matérias que não foram decididas pelo Tribunal de origem, o que denota a incompetência deste Sodalício para analisar tais matérias, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso concreto, essa benesse não se mostra razoável, até porque, mantido o quantum da pena, maior de 4 anos, o pleito é descabido.

7. É que apreendida grande quantidade de droga que atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que 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".

8. Condenado à pena de 5 anos de reclusão por tráfico de 13g de cloridrato de cocaína, acondicionados em 62 pequenos invólucros, correta a fixação do regime mais gravoso, o fechado.

9. Habeas corpus não conhecido (HC 192.828/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013).

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FALTA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INAPLICABILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INVERSÃO DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. O exame da tese de falta de provas para sustentar a condenação demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ, sobretudo se a instância ordinária, soberana na análise fático-probatória, restou convicta sobre a existência do crime e sua respectiva autoria.

2. ***Não preenchidos os requisitos legais, conforme atestou o acórdão impugnado, o qual, de acordo com a prova produzida nos autos, afirmou tratar-se de réu que se dedicava às atividades criminosas, havendo indícios, inclusive, de que integrava organização criminosa, não faz jus o Paciente à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/06.***

3. ***Ademais, a via eleita é imprópria para o afastamento do entendimento adotado pela instância ordinária, em face da incabível dilação probatória que se faria necessária para reconhecer a presença dos requisitos subjetivos exigidos.***

4. Ordem denegada (HC 158.918/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 28/02/2012).

De outro lado, descabe a pretendida revaloração probatória do julgado, insuscetível de ser realizada na estreita via do *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0272262-9 **HC 339.823 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00157145820128260073 157145820128260073 189412 18942012

EM MESA JULGADO: 16/06/2016

Relator
Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	:	EDUARDO CIACCIA RODRIGUES CALDAS
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SILIRIO DOS SANTOS VALE (PRESO)

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.