



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 576.335 - MS (2020/0096436-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES -
GO018977
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : ALEXANDRE CHAVES MONTEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DA DROGA. 511,7 KG DE MACONHA. REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem que o paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto, demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. A quantidade da droga demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Além do mais, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

4. *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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de maio de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 576.335 - MS (2020/0096436-5)

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES -
GO018977
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : ALEXANDRE CHAVES MONTEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALEXANDRE CHAVES MONTEIRO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação n. 0000397-46.2019.8.12.0014).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), a 7 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal negou provimento ao recurso.

No presente *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, que o paciente preenche todos os requisitos exigidos à aplicação da causa especial de diminuição de pena (art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06), bem como à fixação de regime mais brando.

Requer, assim, a redução da reprimenda e a alteração do regime prisional.

Indeferido o pedido de liminar e dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 66/70).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 576.335 - MS (2020/0096436-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES -
GO018977
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
PACIENTE : ALEXANDRE CHAVES MONTEIRO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DA DROGA. 511,7 KG DE MACONHA. REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem que o paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto, demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. A quantidade da droga demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Além do mais, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

No caso, o ora paciente foi surpreendido por uma equipe da polícia rodoviária federal transportando, em um caminhão baú, escondido no fundo falso, 511,7 kg de maconha. Durante a instrução, confessou que receberia R\$ 7.000,00 (sete mil reais) pelo transporte do entorpecente. O Juízo de primeiro grau, ao condená-lo por tráfico de drogas, deixou de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. O Tribunal *a quo* ratificou tal decisão, conforme se extrai dos seguintes trechos:

Sentença:

[...]

A culpabilidade do Réu se revela normal para esse tipo de delito. Não apresenta antecedentes capazes de exasperar a pena. Sua conduta social não restou minimamente caracterizada nos autos, o que a torna, portanto, imune de censura. Não há nos autos elementos suficientes para uma análise mais aprofundada de sua personalidade. Com a prática do crime pretendia ganhar dinheiro fácil, sendo este o motivo que o levou à senda criminosa. Tal, porém, é incapaz de agravar a pena, porque faz parte do próprio tipo penal. As circunstâncias do crime não revelam qualquer particularidade mais grave. Por fim, as consequências do crime não lhe prejudicam, notadamente porque a droga foi apreendida pelos policiais.

Feitas tais ponderações, e com norte nas diretrizes estabelecidas no artigo 42 da lei de regência, em especial na quantidade de droga apreendida, fixo a pena -base em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias -multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato.

*A segunda fase da dosimetria, incide a atenuante genérica da confissão espontânea (CP, art. 65, III, alínea "d"), o que conduz a PENA INTERMEDIÁRIA para 7 (sete) anos e reclusão e 700 (setecentos) dias - multa, a qual declaro DEFINITIVA pois, **no que pertine à terceira fase, entendo não ser o caso de aplicar a benesse prevista no artigo 33, §4º, da lei de regência, porquanto a dinâmica do fato, a forma como a droga foi transportada, a sua quantidade e a***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de outras pessoas na empreitada (ainda que não identificadas) indicam o seu envolvimento com organização criminosa, o que afasta a aplicação de tal benesse.

O réu iniciará o cumprimento de pena no regime fechado, conforme determina a legislação aplicável à espécie, já que o crime de tráfico de entorpecentes é, por lei, equiparado aos crimes hediondos, os quais recebem referido tratamento legal. (fl. 16)

Acórdão:

[...]

No que tange à minorante do tráfico eventual, sua aplicação exige o preenchimento cumulativo dos requisitos estabelecidos no art. 33, par. 4º, da Lei n. 11.343/06:

[...]

No caso em apreço, conforme já destacado no tópico anterior, o apelante foi preso em flagrante transportando a quantidade de aproximadamente meia tonelada de maconha.

Outrossim, ele utilizava um caminhão do tipo "baú" com fundo falso e admitiu em juízo que receberia significativo valor em dinheiro com o sucesso da empreitada criminosa (R\$ 7.000,00).

Considerando, assim, o expressivo volume de entorpecente, a remuneração que receberia e modas operandi utilizado para a prática do tráfico de drogas, dúvida não resta de que se trata de agente dedicado a atividade criminosa e que integrou, ainda que eventualmente, organização criminosa.

Ora, referida logística não se compadece com a figura do "traficante de primeira viagem" ou "do aventureiro do tráfico", indivíduos que se dispõem a praticar o tráfico de forma absolutamente precária e rudimentar, ao contrário do que se observa na hipótese retratada nestes autos.

[...]

Nesse prospecto, frente ao não atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, impossível o reconhecimento da referida minorante.

No tocante ao regime prisional, certo é que sua fixação não se guia unicamente pelo critério objetivo, porquanto deve também ser levado em consideração a primariedade/reincidência, a detração (art. 387, par. 2º, do Código de Processo Penal) e, sobretudo, a avaliação das circunstâncias judiciais, conforme prescreve o art. 33, § 3º, do Código Penal:

[...]

In caso, ainda que a reprimenda esteja estabelecida em patamar intermediário (entre 04 e 08 anos) e conste período de detração, a quantidade de droga revelou-se acentuadamente desfavorável, desabonando sensivelmente a conduta do apelante (fls. 54/56).

O acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte de que a quantidade de drogas apreendidas, especialmente quando atrelada a outras circunstâncias (forma de acondicionamento, natureza 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 paciente faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*.

Confirmam-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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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).

Esse mesmo elemento (quantidade de droga) demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Além do mais, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR GRAVIDADE DO DELITO EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. 112 PORÇÕES DE COCAÍNA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Não obstante fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da reprimenda definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a conclusão de que a substituição da pena por restritiva de direitos não se mostrava socialmente recomendável foi concretamente justificada em função do grau de reprovação da conduta do acusado, evidenciada pelo alto potencial ofensivo e a elevada quantidade de droga apreendida - 112 (cento e doze) porções de cocaína.

- Pela mesma razão, mostra-se possível a imposição do regime inicial fechado, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, uma vez que **o magistrado possui a discricionariedade de agravar somente o aspecto qualitativo da pena, observado o art. 42 da Lei n. 11.343/06, que prepondera sobre o art. 59 do Código Penal.**

Habeas corpus não conhecido (HC 300.274/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 6/11/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES ANTERIORES QUE CONSTITUEM FATOR IMPEDITIVO PARA O RECONHECIMENTO DA MINORANTE. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Com efeito, esta Corte tem se posicionado no sentido de considerar a condenação anterior, ainda que não transitada em julgado, aliada à natureza e à quantidade da droga, como fator impeditivo para o reconhecimento da minorante, por evidenciar a dedicação a atividade criminosa, óbice previsto no § 4º do referido preceito de regência. (Precedentes).

III - Ademais, verifica-se que a circunstância judicial referente a quantidade da droga apreendida (500g de maconha) foi valorada em desfavor do paciente, o que demonstraria, inclusive, a aplicação do regime inicial fechado, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal.

IV - Finalmente, em decorrência do quantum da pena do paciente e da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há falar em possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que, na presente hipótese, não estão preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido (HC 362.591/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 14/3/2017).

[...] TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

[...]

REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARACTERIZADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. **Na espécie, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a imposição do regime prisional mais severo. Precedentes.**

3. *Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, sem reflexo, contudo, na reprimenda final* (HC 340.991/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2016, DJe 8/6/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0096436-5

HC 576.335 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003974620198120014 082019000337374 3974620198120014 82019000337374

EM MESA

JULGADO: 19/05/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES - GO018977
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ALEXANDRE CHAVES MONTEIRO (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.