



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 568.260 - MS (2020/0073317-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MAICON DOUGLAS DA SILVA ATHAHYDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA
INTERLANDO - MS005372
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida, bem como as circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu a atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

2. Agravo regimental 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 23 de junho de 2020(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 568.260 - MS (2020/0073317-2)

AGRAVANTE : MAICON DOUGLAS DA SILVA ATHAHYDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA
INTERLANDO - MS005372
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de agravo regimental interposto por MAICON DOUGLAS DA SILVA ATHAHYDES contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*.

O agravante assevera, em síntese, que *"todos os requisitos legais para o preenchimento da causa especial de diminuição de pena se encontram presentes, não existindo prova nos autos de que ele se dedicava a atividade criminosa"* (fl. 324).

Requer a reconsideração do *decisum* ou o provimento do agravo regimental, para reduzir a pena e, por consequência, fixar regime prisional mais brando e substituir a sanção corporal por medidas restritivas de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 568.260 - MS (2020/0073317-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MAICON DOUGLAS DA SILVA ATHAHYDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA
INTERLANDO - MS005372
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida, bem como as circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu a atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

Não obstante os esforços da defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O agravante foi preso em flagrante transportando 225,5 kg de maconha, razão pela qual foi condenado por tráfico de drogas, nestes termos:

Analizando as circunstâncias do art. 59 do Código penal, verifica-se que: a culpabilidade, ou seja, o grau de reprovabilidade da conduta do condenado, não deve lhe prejudicar, porquanto normal ao tipo penal; o réu não possui antecedentes criminais; a conduta social e a personalidade do agente serão analisadas abaixo, como circunstâncias judiciais preponderantes; os motivos da infração penal não desbordaram da normalidade; as circunstâncias não lhe são prejudiciais; as consequências não desbordam da normalidade para essa espécie de crime.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, passo à análise das circunstâncias judiciais preponderantes: a natureza da droga apreendida não deve prejudicá-lo, porquanto trata-se de maconha, que possui baixo poder de lesividade; a quantidade da substância entorpecente que o réu trazia consigo, por sua vez, deve lhe prejudicar, porquanto trata-se de 225,5kg (duzentos e vinte e cinco quilos e quinhentos gramas) da droga; conduta social não restou esclarecida nos autos; inexistem elementos suficientes para se definir a personalidade do agente.

Assim sendo, na primeira fase, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, deve ser considerada a atenuante da confissão, utilizada, inclusive, como fundamento para a condenação, razão pela qual passo a pena para 05 (cinco) anos de reclusão e 50 (quinhentos) dias-multa, tornando-a definitiva, ante a ausência de outras causas modificadoras da pena.

Na terceira fase, deve incidir a causa de aumento de pena descrita no inciso V do artigo 40 da Lei 11.343/2006, conforme já fundamentado, razão pela qual aumento a pena em 1/6 (ficou longe do destino - Presidente Prudente/SP) para cravá-la em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, tornando-a definitiva.

Fixo o valor unitário do dias-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista que não há elementos que indiquem a capacidade financeira do apenado.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta fixo o regime fechado, haja vista a presença da circunstância prevalecente, consubstanciada na exorbitante quantidade de entorpecente apreendido (225,5kg - duzentos e vinte e cinco quilos e quinhentos gramas (fls. 177/179).

O Tribunal a quo manteve incólume a reprimenda final, consignando:

De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, as penas do caput poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3 desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Trata-se de causa de diminuição de pena tendente a punir com menor rigor aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida.

Os elementos de prova colhidos ao longo da persecução penal, analisados em conjunto, indicam a dedicação do apelante à atividade criminosa, tendo em vista a quantidade exacerbada de droga que era transportada pelo recorrente, 225,5 kg de entorpecente e o valor que seria recebido pelo mesmo pelos 'serviços' prestados. Além disso, por meio de uma clara divisão de tarefas, foi combinado com o apelante o local para entrega da droga e os meios como seria conduzida toda a 'operação' de transporte, desde a preparação e fornecimento do veículo ao acusado até a entrega da droga em outro estado.

Dito isso, como há nos autos dados indícios do o envolvimento do réu com organização criminosa, não merece ser acolhido o pedido de aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, conforme já analisado por esta câmara:

[...]

A sentença, ao estabelecer a pena definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, fixou o regime fechado para início de cumprimento de pena por ser negativa a circunstância judicial consistente na grande quantidade de droga transportada - 225,5 kg de maconha.

Na definição do regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado motivar concretamente sua opção, atento aos fins de prevenção e reparação da medida e observados os critérios previstos no art. 33 do Código Penal. No caso do tráfico de entorpecentes deverá ser também considerado o art. 42 da Lei n. 11.343/06, o qual estabelece serem preponderantes as circunstâncias relativas à natureza e à quantidade de droga, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Quanto ao pleito recursal, considero ter havido correta interpretação das disposições contidas nos arts. 33 do CP e 42 da Lei de Drogas, isso porque embora a pena definitiva tenha sido fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão e o sentenciado seja tecnicamente primário, o regime fechado é o cabível na espécie, dada a presença de circunstância extremamente desfavorável, qual seja, a grande quantidade de substância entorpecente apreendida (fls. 20/21).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os decisórios proferidos pelas instâncias ordinárias estão 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 paciente faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*. Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

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 E NATUREZA DE DROGAS. REGIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. ART. 44, I DO CÓDIGO PENAL - CP. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

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 e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

4. Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos em razão da manutenção da quantidade de pena aplicada, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 482.731/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 25/6/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

4. No caso, a instância ordinária afastou, motivadamente, a aplicação do redutor diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada na quantidade e na diversidade dos entorpecentes apreendidos - 40 invólucros de maconha (60,15g) e 60 de cocaína (12,5g) -, bem como no fato de possuir outra ação em andamento também por tráfico de entorpecentes e ter sido preso em flagrante traficando um mês após a concessão de liberdade provisória. 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.

5. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto (HC 498.401/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/4/2019).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0073317-2

AgRg no
HC 568.260 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006019620198120012 00008911420198120012 6019620198120012 8911420198120012

EM MESA

JULGADO: 23/06/2020

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO -
MS005372
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MAICON DOUGLAS DA SILVA ATHAHYDES (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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MAICON DOUGLAS DA SILVA ATHAHYDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO -
MS005372
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.