



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.802 - SP (2014/0102807-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DÉBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUÍS RICARDO SOUZA SANTIAGO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.
2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elemento concreto que evidencia a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico, consubstanciado na expressiva quantidade de droga apreendida (48 porções embaladas em plástico, 3 bastões tipo bananinha e 2 tijolos, com peso total de 185,02 g de maconha).
3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.
4. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.802 - SP (2014/0102807-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : DÉBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUÍS RICARDO SOUZA SANTIAGO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LUÍS RICARDO SOUZA SANTIAGO estaria sofrendo constrangimento ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0046667-40.2013.826.0050.

O paciente – condenado a 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – sustenta ser possível a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois preenche os requisitos legais e a quantidade de drogas apreendidas (185,2 g) não é elevada. Requer o redimensionamento de suas penas e todos os consectários legais (regime e substituição).

Liminar por mim indeferida (fls. 68-70).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 74-76).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 293.802 - SP (2014/0102807-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.
2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elemento concreto que evidencia a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico, consubstanciado na expressiva quantidade de droga apreendida (48 porções embaladas em plástico, 3 bastões tipo bananinha e 2 tijolos, com peso total de 185,02 g de maconha).
3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.
4. Ordem não conhecida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sob tais premissas, **não constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, passível de engendrar a concessão da ordem de ofício.

II. Contextualização

O paciente foi condenado a **5 anos de reclusão**, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo, para fornecimento a terceiros, 48 porções embaladas em plástico, 3 bastões e dois tijolinhos de maconha, com peso total de 185,02 g.

O Juiz sentenciante, depois de fixar a pena no mínimo legal, decidiu:

Passo, então, à fixação da pena que será aplicada: Na fase do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, não observo razão que justifique a majoração da pena-base, fixada em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa. Inexistindo agravante a reconhecer, a atenuante genérica da menoridade relativa não produzirá efeitos, nos termos da Súmula 231 do STJ. Apesar de primário, o réu já foi condenado por roubo, como se constata na certidão de fls. 05/06 do apenso, demonstrando que se dedica a atividades criminosas, motivo pelo qual não entendo aplicável a regra do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à hipótese dos autos. Dada a natureza do delito, equiparado a crime hediondo, considero que o único regime adequado ao início do cumprimento da pena é o fechado (fl. 28).

O Tribunal estadual, ao julgar o recurso de apelação, manteve a dosimetria, sob mais qualificada fundamentação, *in verbis*:

Fixada a pena no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, sobre ela não fez o MM. Juiz incidir, na última etapa, o redutor do artigo 33 § 4º da Lei nº 11.343/06.

De fato, inviável a incidência da causa de diminuição de pena: as circunstâncias apontadas na fundamentação da r. sentença e, notadamente, a **quantidade da droga** - 48 porções embaladas em plástico, 3 bastões tipo bananinha e 2 tijolinhos, com peso total de 185,02g de maconha -, indicam que o réu se dedicava intensamente à atividade criminosa (fl. 51)

III. Aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não assiste razão à impetrante, ao pretender a redução da pena.

Segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

§ 4º Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, **aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida**; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "A *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (**AgRg no REsp n. 1.389.632/RS**, Relator Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 14/4/2014).

Assim, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

Convém destacar, *ab initio*, que: "O efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação permite que, observados os limites horizontais da matéria questionada, o Tribunal aprecie em exaustivo nível de profundidade, a significar que, mantida a essência da causa de pedir e sem piorar a situação do recorrente, **é legítima a manutenção da decisão recorrida ainda que por outros fundamentos**" (RHC n. 116.013, Relator Min. **Teori Zavascki**, 2ª T., DJe 21/10/2014, destaquei).

No caso, as instâncias antecedentes deixaram de aplicar a minorante, por entenderem, em razão da **expressiva quantidade de droga apreendida** (48 porções embaladas em plástico, 3 bastões tipo bananinha e 2 tijolinhos, com peso total de 185,02 g de maconha), que o paciente se dedicava à atividade criminosa como meio de vida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É cediço que o processo de individualização da pena se sujeita ao princípio da discricionariedade vinculada do juiz, cabendo a esta Corte Superior, na estreita via do habeas corpus, somente a análise da legalidade e da proporcionalidade da decisão judicial.

Em prestígio à discricionariedade das instâncias ordinárias, mais perto dos fatos, não há, na estreita via do remédio constitucional, ilegalidade a ser reconhecida, no ponto em que não foi aplicada a causa especial de diminuição de pena, ante o registro de elemento concreto que evidencia a **dedicação do paciente ao tráfico de drogas**, consubstanciado na quantidade de droga apreendida.

O Supremo Tribunal – ao interpretar o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no ARE n. 666.334/AM, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 3/4/2014, sob o regime de repercussão geral – sedimentou o entendimento de que **a natureza e a quantidade de droga apreendida podem ser sopesadas na primeira ou na terceira fase da dosimetria**, pois tal opção "permitirá ao juiz aplicar mais adequadamente o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) em cada caso concreto" (HC n. 112.776, Rel. Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 29/10/2014). No caso, a quantidade da droga não foi utilizada na primeira fase da dosimetria.

Sob outro viés, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão motivada de que o paciente se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento fático-probatório, providência vedada na via estreita do habeas corpus, máxime porque, ao contrário do que foi aventado pela defesa, não foi pequena a quantidade de tóxico apreendido.

Ilustrativamente:

[...]

III - A expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da referida minorante - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa. (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena.

IV - No caso dos autos, as circunstâncias do crime (dentre elas, a expressiva quantidade e **diversidade de drogas apreendidas - 140,4gr de maconha, 2,88gr de cocaína e 18,10gr de crack**) justifica o afastamento da minorante, **eis que há indicativo de que o paciente dedicar-se-ia a "atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06. (Precedentes).

(HC n. 303.684/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 2/2/2015, grifei.)

[...]

- A quantidade e variedade de droga apreendida constituem circunstâncias idôneas que denotam a dedicação do acusado em atividades criminosas, podendo obstar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

- Para se afastar a conclusão das instâncias ordinárias, acolhendo-se a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de habeas corpus.

Precedentes.

[...]

(HC n. 312.284/SP, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** (desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 24/6/2015)

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço** da ordem, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio e, ao examinar seu conteúdo, **não identifico o apontado constrangimento ilegal**, que me levaria a conceder a ordem postulada de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0102807-8

HC 293.802 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00466674020138260050 20140000013871 466674020138260050

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DÉBORA REZENDE DANTAS MOTTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUÍS RICARDO SOUZA SANTIAGO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.