



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 831086 - PR (2023/0204326-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ALDO SEBASTIAN TOLEDO BENITEZ (PRESO)
ADVOGADO : JOSSIMAR IORIS - PR021822
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TRÁFICO TRANSNACIONAL. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do *habeas corpus* quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria.
2. A negativa de aplicação do redutor do tráfico privilegiado foi fundamentada não apenas na quantidade de droga apreendida, 315kg de maconha, proveniente do Paraguai, mas, também das evidências do envolvimento do réu com organização criminosa dedicada ao tráfico transnacional de entorpecentes, circunstância incompatível com a do traficante esporádico, a evidenciar a dedicação do agravante a atividades criminosas.
3. Constatada pelas instâncias ordinárias a ausência dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, a modificação desse entendimento exigiria, no caso, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível na via do *habeas corpus*.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 15 de agosto de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 831086 - PR (2023/0204326-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ALDO SEBASTIAN TOLEDO BENITEZ (PRESO)
ADVOGADO : JOSSIMAR IORIS - PR021822
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TRÁFICO TRANSNACIONAL. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do *habeas corpus* quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria.
2. A negativa de aplicação do redutor do tráfico privilegiado foi fundamentada não apenas na quantidade de droga apreendida, 315kg de maconha, proveniente do Paraguai, mas, também das evidências do envolvimento do réu com organização criminosa dedicada ao tráfico transnacional de entorpecentes, circunstância incompatível com a do traficante esporádico, a evidenciar a dedicação do agravante a atividades criminosas.
3. Constatada pelas instâncias ordinárias a ausência dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, a modificação desse entendimento exigiria, no caso, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível na via do *habeas corpus*.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto em parte o relatório

de fls. 154-155 (e-STJ):

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de ALDO SEBASTIAN TOLEDO BENITEZ em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO (Apelação Criminal 5021494-55.2022.4.04.7002).

O paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime semiaberto, além do pagamento de 510 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/2006.

A apelação interposta pela defesa foi desprovida.

A defesa alega: a) "pena aplicada restou desproporcional, posto que, aplicou-se uma pena acima de cinco anos e dez meses de reclusão – regime fechado, tendo sido utilizado os parâmetros de quantidade de droga apreendida –seja para aumentar a pena, seja para afastar a incidência da minorante do parágrafo quarto do art. 33 da Lei de Drogas" (e-STJ fl. 10); b) "magistrado de primeiro grau (...) não fundamentou de forma adequada e, feriu o princípio da proporcionalidade na aplicação da pena" (e-STJ fl. 11); c) "paciente ostenta todos os requisitos objetivos para o reconhecimento do § 4º, art. 33 da Lei 11.343/2006, possui ocupação lícita, é réu primário e detentor de bons antecedentes" (e-STJ fl. 13); d) "decisão constante do V. acórdão é extremamente genérica, não guarda nenhuma relação com os fatos em concreto" (e-STJ fl. 16); e) "paciente é nacional paraguaio, pessoa simples humilde, sem qualquer registro de antecedentes criminais" (e-STJ fl. 16); f) "nenhuma prova dos autos se tem de que o paciente tenha dedicação a atividade criminosa" (e-STJ fl. 20); g) "direito subjetivo à aplicação do § 4º, art. 33 da Lei 11.343/2006, vez que todos os requisitos legais estão presentes para seu reconhecimento, deve ele ser aplicado em sua fração máxima de 2/3, por ser essa a regra de sua aplicação" (e-STJ fl. 20); h) "qualquer aplicação de reconhecimento do privilégio menor do que 2/3 exige fundamentação idônea, conforme orientação do STF" (e-STJ fl. 20); e i) "tipo e a quantidade de droga não são critérios para deixar de aplicar o tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas" (e-STJ fl. 30).

Requer, liminar e definitivamente, deferimento da ordem para aplicar o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 no patamar de 2/3.

Acresça-se que o paciente foi condenado pelo crime de tráfico de drogas por ter sido flagrado, na Ponte Internacional da Amizade, em Foz do Iguaçu - PR, transportando 317,3kg de maconha provenientes do Paraguai (e-STJ fl. 172).

A liminar foi indeferida pelo Min. João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1) (e-STJ fls. 154-159).

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 162-164 e 167-169.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, diante da ausência de ilegalidade, pela não concessão da ordem de ofício (e-STJ fls. 172-178).

A decisão agravada não conheceu do *habeas corpus* substitutivo de

recurso próprio (e-STJ fls. 188-190).

O agravante requer a reconsideração da decisão ou o provimento de seu recurso pelo colegiado (e-STJ fls. 194-219).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo ou seu desprovimento no mérito (e-STJ fls. 223-229).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 189-190):

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

"A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça restringe a admissibilidade do habeas corpus quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem de ofício (HC nº 535.063/SP)".

(AgRg no HC n. 741.874/SP, sob a minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analizando-se o conteúdo da documentação trazida a esta instância, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Reforço a impossibilidade de conhecimento do *habeas corpus* substitutivo, bem como que não há na hipótese flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de ofício da ordem. Nesse aspecto, o acórdão atacado não padece de teratologia, como se vê nos trechos ora destacados e que passam a integrar a presente fundamentação (e-STJ fls. 65-68):

Desse modo, ainda que o agente preencha os requisitos objetivos insertos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 ("seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa"), a causa especial de diminuição da

pena deve ser aplicada com cautela, dentro dos parâmetros legais mínimo e máximo. Significa, portanto, que, mesmo quando atendidos os critérios objetivos, a redução não se fará necessariamente no máximo previsto, porque isso representaria esvaziar a própria norma.

[...]

Nessa perspectiva, por exemplo, a utilização de técnica de ocultação da droga por meio de carga de produto agrícola ou por outro meio que exija capacidade econômica do agente, é circunstância que minimiza a possibilidade de aplicação do redutor. Isso porque a regra não se aplica àqueles que se dediquem a atividade criminosa ou integrem organização criminosa. Mesmo que não denunciado especificamente sobre este último fato, não se pode olvidar que a entrega de carga tão vultosa e valiosa somente é feita a pessoas com estreitos laços com a organização criminosa, ainda que não tenha sido possível identificá-la no presente processo penal.

Ora, é mais que sabido que organizações criminosas não entregam seus produtos (equivale dizer, de elevado valor) para pessoas que não sejam de sua extrema confiança e que interajam com as mesmas. De outra sorte, nenhum pequeno traficante ou traficante ocasional adquire ou transporta droga nessa circunstância, sem que isto seja uma atividade ordinária, organizada e/ou profissional.

[...]

Ressalto, portanto, que não é meramente a quantidade da droga o elemento de afastamento ou minimização da minorante, mas sim o indicativo de que o réu colaborou com associação criminosa, não havendo falar in bis in idem, seja pelo modus operandi, seja pelo elevado valor da droga apreendida, tudo isso a indicar sua vinculação com organização criminosa voltada ao tráfico de entorpecentes.

Desse modo, havendo evidências, no caso dos autos, do envolvimento do réu com organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes, não incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº11.343/2006.

O transporte de uma carga de maconha de elevada monta induz à conclusão de que o réu, no mínimo, colaborou com organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, tamanho o valor da carga de droga por ele transportada, o que impede a aplicação da minorante em questão, não sendo apenas a quantidade que afasta a possibilidade de aplicação da minorante, razão pela qual rejeito a tese defensiva também nesse ponto, de modo que nega-se provimento à apelação criminal.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DA PENA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão impugnado considerou, não apenas a grande quantidade de drogas, 122,300kg de maconha, mas também as circunstâncias do delito, a organização, planejamento, participação de outros agentes e o tráfico transnacional para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 846.439/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITUOSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "a atuação como transportador de droga, aliada à presença de elementos que demonstram, concretamente, a vinculação com organização criminosa, é fundamento idôneo para afastar a redução aqui pleiteada." (AgRg no AREsp 736.510/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 10/05/2017).

2. No caso, o Tribunal a quo consignou que, diante da "certidão de movimentos migratórios (ID nº 162164591), é possível verificar a existência de outras duas viagens ao exterior em um intervalo de tempo menor de um ano, incompatível com a declarada condição financeira da ré, indicando que a acusada atua como traficante profissional e utiliza-se do transporte reiterado de drogas como meio de vida" (fl. 572).

3. Entender de modo diverso e afastar a conclusão de que a agravante se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal (Súmula n. 7 do STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.082.823/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0204326-6

**AgRg no
HC 831.086 / PR
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 50214945520224047002

EM MESA

JULGADO: 13/08/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSSIMAR IORIS
ADVOGADO : JOSSIMAR IORIS - PR021822
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : ALDO SEBASTIAN TOLEDO BENITEZ (PRESO)

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 : ALDO SEBASTIAN TOLEDO BENITEZ (PRESO)
ADVOGADO : JOSSIMAR IORIS - PR021822
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.