



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 863901 - MG (2023/0386307-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ALAOR DUARTE LOVERA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PROVA NO SENTIDO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias formaram o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Afinal, além da exorbitante quantidade das drogas apreendidas com o paciente – 9,45kg de cocaína –, a prova testemunhal foi no sentido de que ele não foi contratado para evento isolado, lhe sendo disponibilizado veículo, a ser transferido para o seu nome, para a prática reiterada da traficância. Entendimento em sentido contrário ao manifestado supra demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

3. Mantida a pena privativa de liberdade em patamar que excede 4 anos de reclusão, ficam prejudicados os pedidos de adequação do regime prisional e de substituição por restritivas de direitos.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 863901 - MG (2023/0386307-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ALAOR DUARTE LOVERA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PROVA NO SENTIDO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias formaram o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Afinal, além da exorbitante quantidade das drogas apreendidas com o paciente – 9,45kg de cocaína –, a prova testemunhal foi no sentido de que ele não foi contratado para evento isolado, lhe sendo disponibilizado veículo, a ser transferido para o seu nome, para a prática reiterada da traficância. Entendimento em sentido contrário ao manifestado supra demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

3. Mantida a pena privativa de liberdade em patamar que excede 4 anos de reclusão, ficam prejudicados os pedidos de adequação do regime prisional e de substituição por restritivas de direitos.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ALAOR DUARTE

LOVERA contra decisão monocrática que não conheceu do *writ*.

Em suas razões (e-STJ fls. 206/213), a defesa sustenta que a decisão impugnada merece reforma, tendo em vista que o paciente faz jus ao redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n 11.343/2006. Argumenta ser desnecessário reexame probatório e reitera que *não há que se cogitar de habitualidade criminosa ou envolvimento com o crime com base em ilações desprovidas de provas idôneas e/ou nas próprias circunstâncias do delito em tela* (e-STJ fl. 208). Afirma que, *mesmo que o agravante tivesse a intenção de no futuro realizar novos transportes após o recebimento do veículo, não pode ser punido em razão disso, sem que na data dos fatos restasse demonstrada sua habitualidade delitiva* (e-STJ fl. 209).

Ao final, pede o provimento do recurso para que o redutor seja aplicado, com o consequente estabelecimento do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Afinal, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos seguintes (e-STJ fls. 192/198):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ALAOR DUARTE LOVERA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n. 1.0000.23.131411-3/001). Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 729 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c o 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 114/119). Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para exasperar a pena-base do paciente em menor extensão, razão pela qual suas penas definitivas foram redimensionadas para 6 anos e 3 meses de reclusão e 625 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 169/189). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO – NEGATIVA DE PROPOSTA DO ANPP SEM REMESSA DOS AUTOS À PGJ – INOCORRÊNCIA – HIPÓTESE QUE CONSTITUI MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DA MEDIDA DESPENALIZADORA – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO – DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA – REDUÇÃO DA PENA-BASE – VIABILIDADE – “BIS IN IDEM” – SUBSISTÊNCIA EXCLUSIVA DA NATUREZA DA DROGA

APREENDIDA COMO VETORIAL NEGATIVA – AUMENTO DA REPRIMENDA BASILAR DE ACORDO COM O CRITÉRIO DO INTERVALO ENTRE AS PENAS COMINADAS AO DELITO – DECOTE DA MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE –INADEQUAÇÃO – PROVA SEGURA DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTREIRAS ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior(art. 28-A, §14, CPP). O requerimento defensivo não implica remessa automática dos autos à instância ministerial revisora, sendo admitida a negativa pelo juízo “a quo” na hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, notadamente quando não estiverem preenchidos os requisitos de ordem objetiva. Reconhecida a impossibilidade de aplicação do privilégio do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, o direito de revisão pode ser negado diante da manifesta improcedência da medida despenalizadora. A utilização concomitante da extraordinária quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base e para afastar a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 configura “bis in idem”. O cálculo de exasperação da pena-base deve observar o intervalo entre as reprimendas mínima e máxima cominadas ao delito, dividido o “quantum” pelo número de circunstâncias judiciais, que no caso do tráfico de drogas são dez. O privilégio do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não pode ser aplicado ao agente que se dedica a atividades criminosas. Comprovado que o réu transportou drogas entre Estados da Federação, deve ser aplicada a majorante do art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, cuja fração pode ser escolhida, dentre outros fatores, com base na distância efetivamente percorrida pelo acusado e no fato de ele ter alcançado o seu destino final.

No presente mandamus (e-STJ fls. 3/7), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício estivessem presentes.

Em consequência da redução da pena privativa de liberdade, entende ser possível o estabelecimento do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada, com o consequente estabelecimento do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise

da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contrária (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com o consequente estabelecimento do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Como é cediço, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

No caso, segue a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para manter a sentença no ponto em que não aplicou o privilégio (e-STJ fls. 182/183):

Para aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, devem ser preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, (i) ser o agente primário, (ii) não ostentar antecedentes criminais, (iii) não se dedicar a atividades criminosas, (iv) nem integrar organização criminosa.

A despeito de as certidões de antecedentes criminais de Uberaba/MG (ordem 04, p. 03) e do Mato Grosso do Sul (ordem 18) não atestarem

condenação criminal transitada em julgado em desfavor do recorrente, há prova robusta de sua dedicação a atividades criminosas.

No caso vertente, o apelante foi capturado em flagrante transportando 9,45 kg de cocaína (ordem 02, p. 29). A quantidade do tóxico aponta o envolvimento duradouro de Alaor com o comércio espúrio de substâncias entorpecentes. Afinal, o material possui altíssimo valor no mercado informal e não é crível que um sujeito, sem nenhuma experiência criminal, tenha fácil acesso e livre disposição dele.

A habitualidade delitiva também foi demonstrada pelos esclarecimentos prestados pelo recorrente aos policiais federais, segundo os quais o Ford/Fiesta, conduzido por Alaor, seria transferido para o seu nome a fim de que pudesse fazer outras viagens para carregamento de substâncias da mesma natureza:

“(…) QUE o autor relatou que por volta das 16h00min do dia 11/08/2022, pegou o veículo numa região conhecida como Vila de Nova Lima, em Campo Grande/MS, e que receberia a quantia de R\$5.000,00 pelo transporte até Uberaba/MG; QUE disse ainda que o veículo seria transferido para o seu nome e ficaria na sua posse enquanto realizasse outras viagens análogas a esta (…)” (ordem 02, p. 03).

Essa dado informal foi comprovado pela juntada do documento de autorização para transferência de propriedade do veículo, do Detran do Mato Grosso do Sul, devidamente assinado pelo recorrente (ordem 02, p. 25).

Com efeito, a natureza e a quantidade da droga apreendida, conjugadas com a comprovação de que o apelante dispunha de um veículo especificamente destinado ao transporte interestadual dos tóxicos, demonstram a dedicação de Alaor a atividades criminosas.

Sobre a legitimidade de se negar a aplicação do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com base na natureza e na quantidade de substâncias entorpecentes arrecadadas, desde que agregadas a outras peculiaridades do caso concreto, colaciono precedente do c. Superior Tribunal de Justiça: [...]

Dessarte, a pretensão de reconhecimento do tráfico privilegiado deve ser julgada improcedente.

Dessa forma, extrai-se que as instâncias ordinárias formaram o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o paciente se dedicava a atividades criminosas.

Com efeito, além da exorbitante quantidade das drogas apreendidas com o paciente – 9,45kg de cocaína –, a prova testemunhal foi no sentido de que ele não foi contratado para evento isolado, na medida em que lhe foi disponibilizado veículo, a ser transferido para o seu nome, para a prática reiterada da traficância.

Entendimento em sentido contrário ao manifestado supra demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA.

AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi obstada com a justificativa de que o Agravante se dedicava às atividades criminosas em razão do *modus operandi*. Isso porque o Réu "foi contratado por uma pessoa de alcunha 'Cabeça' para que realizasse o transporte da droga até Canarana, inclusive fornecendo para tal desiderato o próprio carro da família, o qual foi modificado com um fundo falso abaixo do banco traseiro, pelo valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)", o que legitima a não redução das penas na terceira fase da dosimetria..

2. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

[...]

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 856.034/MT, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - O Tribunal de origem apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente.

III - Para tanto, destacou a Corte de origem, o *modus operandi* do crime onde o acusado foi contratado "por uma grande organização para realizar o transporte de grande quantidade de droga - 53,3kg de pasta base de cocaína" - fl. 360.

IV - Consignando, ainda, a sentença condenatória que "a atuação conjunta de várias pessoas concorrendo para o sucesso da empreitada criminosa, incluindo a atividade desempenhada pelo réu que participou ativamente da cadeia de ingresso, transporte e disseminação de drogas no território nacional, atuando na região de fronteira do Brasil com o Paraguai, indica a existência de uma organização criminosa, tendo o réu contribuído para que ela pudesse atuar no Estado de Mato Grosso do Sul" (fl. 250). Assim, diante da indicação de que o réu se dedica à atividade criminosa, não se constata a existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a atuação *ex officio*.

V - Outrossim, é imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 834.376/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

Portanto, na espécie, inexistente ilegalidade na negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Mantida inalterada a pena privativa de liberdade do paciente, ficam prejudicados os pedidos de adequação do regime prisional e de substituição por restritivas de direitos.

Assim, na espécie, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus.

Intimem-se.

Com efeito, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

E, na espécie, as instâncias ordinárias formaram o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o paciente se dedicava a atividades criminosas. Afinal, além da exorbitante quantidade das drogas apreendidas com o paciente – 9,45kg de cocaína –, a prova testemunhal foi no sentido de que ele não foi contratado para evento isolado, lhe sendo disponibilizado veículo, a ser transferido para o seu nome, para a prática reiterada da traficância.

Entendimento em sentido contrário ao manifestado supra demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi obstada com a justificativa de que o Agravante se dedicava às atividades criminosas em razão do modus operandi. Isso porque o Réu "foi contratado por uma pessoa de alcunha 'Cabeça' para que realizasse o transporte da droga até Canarana, inclusive fornecendo para tal desiderato o próprio carro da família, o qual foi modificado com um fundo falso abaixo do

banco traseiro, pelo valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)", o que legitima a não redução das penas na terceira fase da dosimetria..

2. Nesse contexto, não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

[...]

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 856.034/MT, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - O Tribunal de origem apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente.

III - Para tanto, destacou a Corte de origem, o modus operandi do crime onde o acusado foi contratado "por uma grande organização para realizar o transporte de grande quantidade de droga - 53,3kg de pasta base de cocaína" - fl. 360.

IV - Consignando, ainda, a sentença condenatória que "a atuação conjunta de várias pessoas concorrendo para o sucesso da empreitada criminosa, incluindo a atividade desempenhada pelo réu que participou ativamente da cadeia de ingresso, transporte e disseminação de drogas no território nacional, atuando na região de fronteira do Brasil com o Paraguai, indica a existência de uma organização criminosa, tendo o réu contribuído para que ela pudesse atuar no Estado de Mato Grosso do Sul" (fl. 250). Assim, diante da indicação de que o réu se dedica à atividade criminosa, não se constata a existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a atuação ex officio.

V - Outrossim, é imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 834.376/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

Mantida a pena privativa de liberdade em patamar que excede 4 anos de reclusão, ficam prejudicados os pedidos de adequação do regime prisional e de substituição por restritivas de direitos.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0386307-7

**AgRg no
HC 863.901 / MG
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00422074220228130701 10000231314113001 1880065220812163035
422074220228130701

EM MESA

JULGADO: 30/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALAOR DUARTE LOVERA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : ALAOR DUARTE LOVERA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.