

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 277.229 SERGIPE

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : JOSÉ AUGUSTO SANTOS JÚNIOR
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE
SERGIPE
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste ao agravante.

2. Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de cinco anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática de tráfico de entorpecente (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), ao ser flagrado na posse de *“13 pinos contendo cocaína, 30 gramas de maconha prensada pronta para venda, além de 119 pinos vazios usados para acondicionar cocaína, além de 01 (um) caderno com anotações do tráfico”* (doc. 7).

3. O Tribunal de Justiça de Sergipe negou provimento ao apelo da defesa, mantendo na íntegra a condenação, em especial a negativa de aplicação do redutor do tráfico privilegiado. Tem-se na ementa do acórdão:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APREENSÃO DE ENTORPECENTES E PETRECHOS DA MERCANCIA ILÍCITA. INDÍCIOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação criminal interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, em regime

inicial semiaberto, e 500 dias-multa. A defesa requer a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar máximo, com consequente fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em definir se estão presentes os requisitos legais para a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, bem como se é cabível a alteração do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A causa especial de diminuição prevista no Lei 11.343/06 art. 33, § 4º, da exige cumulativamente primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa. 4. A apreensão de 13 pinos de cocaína, aproximadamente 30 gramas de maconha prontas para venda, 119 pinos vazios utilizados para acondicionamento de entorpecentes e caderno com anotações da mercancia ilícita revela estrutura mínima de comercialização e indica dedicação à atividade criminosa. 5. A presença de petrechos típicos da traficância e de registros de comercialização constitui elemento idôneo para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 6. Mantida a pena definitiva em 5 anos de reclusão, a fixação do regime inicial semiaberto observa o disposto no art. 33, art. 44, inciso I, § 2º, 'b', do Código Penal, aplicável ao réu não reincidente cuja pena é superior a 4 anos e não excede 8 anos. 7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é inviável, pois a reprimenda aplicada ultrapassa o limite de 4 anos previsto no do Código Penal. IV. DISPOSITIVO E TESE 8. Recurso desprovido” (doc. 6).

4. Contra o julgado impetrou-se o *Habeas Corpus* n. 1.090.935/SE, indeferido liminarmente pelo então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Herman Benjamin (doc. 6). A decisão foi confirmada

pela Quinta Turma daquele Tribunal Superior, que negou provimento ao agravo regimental da defesa:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão da Presidência do STJ que indeferiu liminarmente o habeas corpus, com fundamento nos arts. 21-E, IV, e 210 do RISTJ. 2. Condenação por tráfico de drogas à pena de 5 anos de reclusão, 500 dias-multa e regime inicial semiaberto, com afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e indeferimento de regime inicial aberto e de substituição da pena por restritivas de direitos. II. Questão em discussão 3. Há duas questões em discussão; (i) saber se é possível reconhecer a causa redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar máximo, com redimensionamento da pena, fixação de regime inicial aberto e substituição por restritivas de direitos, diante de elementos que indicam dedicação a atividades criminosas e (ii) saber se é possível revisar, na via do habeas corpus, a negativa da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sem revolvimento de matéria fático-probatória. III. Razões de decidir 4. A negativa da minorante do tráfico privilegiado foi lastreada em elementos concretos que evidenciam a dedicação do agente à atividade criminosa (apreensão de instrumentos de fracionamento e acondicionamento, anotações de contabilidade e significativa quantidade/variedade de drogas), cuja desconstituição exigiria reexame aprofundado do acervo probatório, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus e do respectivo agravo regimental. IV. Dispositivo e tese 5. Resultado do Julgamento: Agravo regimental desprovido” (doc. 4).

5. Esse acórdão é o objeto da presente impetração, na qual a defesa insistiu no suposto constrangimento ilegal na dosimetria da pena, impugnando a negativa de aplicação do redutor do tráfico privilegiado e

seus reflexos na fixação do regime fechado para o cumprimento da pena.

Sustentou que *“o paciente é primário, possui bons antecedentes e não há, nos autos, elementos concretos que evidenciem dedicação a atividades criminosas ou vínculo com organização criminosa, circunstâncias que autorizam a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo. Sustentou, ainda, que o reconhecimento do tráfico privilegiado impõe o redimensionamento da pena, com a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44, ambos do Código Penal”* (fls. 2-3, doc. 1).

6. Na decisão agravada, assentou-se que os elementos jurídicos apresentados não autorizavam o prosseguimento desta ação no Supremo Tribunal Federal.

7. Anotou-se ser manifesta a pretensão de rever-se condenação criminal transitada em julgado em 22.5.2026 (portanto, antes da presente impetração). Ocorre que este Supremo Tribunal consolidou orientação jurisprudencial em relação à inviabilidade de utilização de *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal. Assim, por exemplo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 NO PERCENTUAL INTERMEDIÁRIO DE 1/2 COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA: NATUREZA, QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA PARA AGRAVAMENTO DO REGIME INICIAL E VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO

QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC n. 189.773-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7.10.2020).

8. Registrou-se, ademais, que, em casos excepcionais e circunstâncias fora do ordinário, admite-se a superação desse óbice jurisprudencial. Essa excepcionalidade é demonstrada em situações nas quais se patenteie flagrante ilegalidade ou contrariedade a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada, o que não se comprovou na espécie vertente.

9. O paciente foi flagrado comercializando drogas “no interior da residência compartilhada com sua companheira e seus filhos menores”, sendo apreendidos “13 pinos contendo cocaína, 30 gramas de maconha prensada pronta para venda, além de 119 pinos vazios usados para acondicionar cocaína, além de 01 (um) caderno com anotações do tráfico” (doc. 7).

Especificamente sobre a aplicação do redutor do tráfico privilegiado (objeto da presente impetração), as instâncias ordinárias concluíram, com base no acervo probatório da ação penal, estarem comprovadas a dedicação não esporádica do paciente ao tráfico de entorpecentes e à prática de crimes, negando-lhe o benefício do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006), não somente pela quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, como pelas demais circunstâncias do caso, “atreladas à expressiva apreensão de petrechos para comercialização”, que “revelam o caráter comercial e habitual da conduta”. Anotou-se que “a posse dessa considerável quantidade de material para fracionamento (pinos vazios) e do controle contábil (caderno) extrapola a figura do pequeno traficante ocasional, configurando uma infraestrutura mínima organizada para a reiteração delitiva” (fl. 11, doc. 6).

Pretendida revisão dessa conclusão exigiria reexame do acervo probatório que levou ao convencimento dos órgãos julgadores,

procedimento incabível de ser adotado em *habeas corpus*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC n. 163.083-AgR/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 16.10.2019).

“(…) 1. A não aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 pressupõe a demonstração pelo juízo sentenciante da existência de um conjunto probatório apto a afastar a configuração de alguma das hipóteses descritas no preceito legal (a) primariedade; (b) bons antecedentes; (c) não dedicação a atividades criminosas; e (d) não integração à organização criminosa. 2. No caso, as instâncias ordinárias concluíram, com base nos elementos de provas colhidos sob o crivo do contraditório, que o paciente se dedicaria à atividades criminosas, em especial à prática do crime de tráfico de drogas. Nesse contexto, revela-se inviável a utilização do habeas corpus para o revolvimento do conjunto fático-probatório, a fim de reexaminar o que decidido pelas instâncias ordinárias. (...)” (HC n. 107.084/SP, Relator o Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 8.10.2013).

Não se comprova, portanto, o alegado constrangimento ilegal na condenação, não sendo possível, nos estritos limites do *habeas corpus*, sua revisão.

10. A negativa de aplicação do redutor, com a manutenção da condenação em cinco anos de reclusão, prejudica pretendida revisão do regime prisional semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

11. Analisadas as especificidades do caso, sobre a decisão posta em questão no *habeas* e, mais ainda, no agravo, conclui-se estarem em perfeita sintonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, subsistindo ambas por seus fundamentos, mantidos higidamente, até porque sequer foram impugnados no presente recurso.

12. Os argumentos do agravante, insuficientes para modificarem a decisão questionada, demonstram apenas insatisfação e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

13. Pelo exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**