HABEAS CORPUS Nº 483.874 - SP (2018/0333119-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LILIANE MAGESTE BARBOSA - MG149320
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS HENRIQUE MARCHETTI DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **LUCAS HENRIQUE MARCHETTI DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão em regime inicial semiaberto, por ter incorrido no delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, sendo julgado em acórdão assim ementado:

> "Tráfico de drogas. Apreensão de maconha e cocaína. Palavras dos policiais comprovando a traficância. Ausência de motivos para duvidar da veracidade delas. Negativa isolada em juízo. Condenação mantida;
> Tráfico de drogas Redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Réu que, embora primário, esteve envolvido em vários atos infracionais equiparados a tráfico. Indicação de que faz do crime seu meio de vida. Benefício incabível. Precedentes. Pena correta. Réu beneficiado com a fixação de regime semiaberto. Recurso não provido." (e-STJ, fl. 247.)

Neste *writ*, a defesa sustenta existência de constrangimento ilegal consubstanciado no não reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da referida lei.

Alega que dos cinco procedimentos instaurados quando ainda era menor, apenas um restou apurada a culpa, entretanto, a sentença foi prolatada em época concomitante ao atual processo. Afirma que o paciente não poderá ter sua situação prejudicada em razão de prática de atos durante a sua adolescência.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja reconhecido o redutor previsto no § 4º do art. 33 da referida lei, com a fixação do regime aberto para cumprimento da reprimenda e a substituição da pena por restritiva de direitos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 295-300).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Acerca da possibilidade do redutor previsto no § 4º do art. 33 da referida

lei, razão não assiste, vez que se utilizava da prática delitiva como meio de vida. Assim, pode ser verificado em sentença prolatada:

> "Os documentos de fls. 139-152 deixam claro que o réu vem se dedicando reiteradamente ao tráfico de drogas desde a adolescência, continuando com a prática ao atingir a maioridade penal. Assim sendo, não faz jus ao redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (e-STJ, fl. 177-187.)

Em consonância com o acórdão proferido, já assentou esta Corte que o aludido redutor é apenas punir com menos rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 (REsp 1341280/MG, rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Dje 29/9/2014).

In casu, as decisões proferidas nas instâncias originárias seguiram o entendimento firmado nesta Corte, que os atos infracionais praticados anteriormente pelo réu podem ser utilizados como base para afastar a minorante aqui pleiteada.

Sobre o tema, confira-se este precedente:

> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.
> 2. Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa.
> 3. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes.
> 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1560667/SC, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, j. 17/10/2017, DJe 23/10/2017.)

Por fim, não há como reconhecer a figura do tráfico privilegiado, pois embora houve pouca quantidade de drogas, há informações (e-STJ, fls. 291-293) de que o réu faz do tráfico o seu meio de vida.

Não deve prosperar a tese da defesa, que a prática ocorreu na fase de adolescência do paciente, pois "esta Corte já se manifestou no sentido de que os atos infracionais anteriores praticados pelo réu, embora não configurem maus antecedentes

para elevar a pena-base, tampouco induzem a reincidência, podem indicar sua inclinação a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar.

Assim, considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é a não dedicação a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do recorrido quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, podem ser valorados para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que está clara a propensão do agente às práticas criminosas" (REsp 1.716.980/SC, de minha relatoria, 14/3/2018).

Desse modo, não se verifica teratologia ou ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator