HABEAS CORPUS Nº 502.139 - MG (2019/0093629-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
		NEUSA GUILHERMINA LARA - MG079505
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	DJALMIR MENEZES DE SOUSA LIMA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DJALMIR MENEZE DE SOUSA LIMA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, alega a impetrante, em suma, que "o Requerente é primário e tem bons antecedentes, o que não ocorre em casos de dedicação a atividades criminosas, nos quais os réus possuem diversas condenações anteriores. Seu histórico imaculado é um grande indício de que o caso em pauta foi algo eventual e ímpar." (e-;STJ, fl. 7)

Assevera, assim, ser " adequado e razoável o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena na proporção de 2/3." (e-STJ, fl. 9)

Requer a concessão da ordem para que "se proceda à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/06, em seu grau máximo, com a consequente alteração do regime de cumprimento da reprimenda e substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos." (e-STJ, fl. 9)

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou a denegação da ordem. (STJ, fls. 259-265).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, sob os seguintes fundamentos:

> "**Minorante do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.**
> Também não merece guarida o pedido de reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.
> Segundo determina este dispositivo, para que o condenado faça jus à redução da pena de um sexto a dois terços, ele deve preencher quatro

requisitos: a) ser primário; b) possuir bons antecedentes; c) não se dedicar a atividades criminosas; d) não integrar organização criminosa.

A despeito de o acusado ser primário e possuir bons antecedentes (CAC e FAC de fls. 69/72), há nos autos prova de que ele se dedica a atividades criminosas.

Já entendi que a inviabilização da aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 em decorrência do requisito 'dedicação a atividades criminosas' só poderia ter lugar nos casos em que, no mesmo processo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, restasse provado que o acusado, além do tráfico (art. 33 da Lei 11.343/06), também se dedicasse a algum empreendimento ilícito, de forma reiterada, estável e organizada, como é o caso daquele que é condenado pelo delito de 'associação criminosa' (art. 288 do CP – antigo crime de quadrilha), ou daquele que é condenado pelo delito de 'associação para o tráfico' previsto no art. 35 da Lei 11.343/06.

Contudo, passei a entender que o referido requisito pode ser demonstrado por outros elementos colhidos ao longo da investigação, sem, claro, admitir que meras e infundadas 'notícias' de que o réu se dedique a esse ou aquele empreendimento ilícito sejam suficientes para afastar a causa de diminuição. Tampouco inquéritos ou processos em curso terão o condão de afastá-la, por si sós.

No caso em tela, diante do meu novo posicionamento, penso que Djalmir não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena, pois, conforme afirmado pelo sentenciante, os relatórios circunstanciados de investigações, **o conteúdo das investigações pretéritas (autos apensos), bem como a quantidade e a natureza da droga apreendida, evidenciam que o apelante se dedica a atividades criminosas**.

O investigador da Polícia Civil Hander Goulart Santos foi enfático em afirmar em juízo que, em conversa com moradores da Vila da Cemig, concluiu que **o acusado integra uma organização da região voltada para a prática do tráfico de drogas, armazenando e vendendo os produtos ilícitos, o que é compatível com a confissão do réu no sentido de que já estava guardando a droga havia mais de um mês, bem como com a exorbitante quantidade de entorpecente apreendido: aproximadamente 684g de cocaína.**

Como se não bastasse, nos autos apensos foram juntadas cópias de boletins de ocorrência que noticiam o envolvimento do acusado com a prática de crimes, bem como foi juntado o **organograma da organização criminosa que está sendo investigada (fls. 29/34 e 111/115), que aponta o acusado como um dos integrantes responsáveis pela venda de drogas no varejo** (fl. 169).

Destarte, foi correta a decisão do sentenciante de não reconhecer o benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Regime prisional e substituição.

Tendo em vista o não reconhecimento da minorante artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas e, por consequência, a manutenção da pena tal qual fixada na sentença, não há que se falar em abrandamento do regime prisional ou em substituição da pena corporal diante da ausência do

> requisito objetivo para a sua concessão (*quantum* da pena superior a quatro anos de reclusão – artigos 44 e 77 do CP)." (e-STJ, fls. 142-144 sem grifos no original)

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

In casu, a instância ordinária manteve afastada a incidência da minorante por entender que a quantidade de entorpecentes apreendidos com o paciente - **684g de cocaína** - evidencia sua habitualidade delitiva no comércio ilícito de drogas. Ademais, ressaltou que "nos autos apensos foram juntadas cópias de boletins de ocorrência que noticiam o envolvimento do acusado com a prática de crimes, bem como foi juntado o organograma da organização criminosa que está sendo investigada (fls. 29/34 e 111/115), que aponta o acusado como um dos integrantes responsáveis pela venda de drogas no varejo (fl. 169)." (e-STJ, fl. 143)

Desse modo, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o paciente se dedicava a atividades criminosas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

> "[...]
> CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.
> 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; d) não integre organização criminosa.
> 2. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que as instâncias de origem concluíram, fundamentadamente, com esteio nas provas acostadas

aos autos, notadamente nas circunstâncias em que se deu o flagrante, na confissão parcial do corréu, e na quantidade de entorpecentes apreendida, que se dedica a atividades criminosas. Precedentes.
[...]
2. *Habeas corpus* não conhecido."
(HC 384.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017);

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INTERROGATÓRIO. INÍCIO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DA LEI N. 11.343/2006. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PROVIDÊNCIAS INÓCUAS. SÚMULA N. 231/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAVAM-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.
[...]
3. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus.*
[...]
Habeas corpus denegado."
(HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus.*
Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator