



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 543614 - RS (2019/0331616-1)

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : GUILHERME GARCIAS DOS SANTOS  
**CORRÉU** : ANTONIO MARCOS GARCIAS  
**CORRÉU** : JONAS GABRIEL GARCIAS  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. **(136 GRAMAS DE MACONHA)**. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GUILHERME GARCIAS DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferido na Apelação Criminal n.º 0186623-07.2019.8.21.7000.

Extraí-se dos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, por haver sido surpreendido, juntamente com os corréus, na posse de variadas porções de maconha, com peso aproximado de 136 gramas.

Irresignadas, a Defesa e a Acusação interpuseram recursos de apelação, aos quais a Corte de origem negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 714-715):

*"APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INSURGÊNCIAS DEFENSIVA E MINISTERIAL CONDENAÇÕES E ABSOLVIÇÕES MANTIDAS.*

*IMPUTAÇÕES DOS FATOS 1, 2 E 3. Materialidade e autoria comprovadas. Policiais Militares que observaram indivíduo dispensar objeto, constatando se tratar de tijolo de maconha. Indagado, admitiu tê-lo adquirido em imóvel situado na região. Os Milicianos foram ao local, onde se encontravam Antônio, Guilherme e Jonas, apreendendo drogas e dinheiro na posse dos dois últimos, bem como substâncias ilícitas no interior do fogão da casa. Versões dos réus que se mostraram contraditórias. Prévio envolvimento de Antônio e Jonas com o tráfico de drogas. Palavra dos Policiais que merece crédito, uma vez que inexistentes contradições ou vestígios de intenção maliciosa. Dispensável a visualização de atos de compra o venda de entorpecentes ou mesmo de investigação prévia nas hipóteses em que outros elementos demonstram o propósito comercial*

*dos agentes. CRIME ÚNICO. Correto o reconhecimento de crime único no caso concreto. O tráfico de drogas é delito de ação múltipla, assim considerado aquele em que a lei descreve várias condutas ligadas pela conjunção alternativa 'ou'. Diante disso, basta a prática de uma dessas condutas para que o delito ocorra, impondo-se reconhecer que a prática de duas ou mais dessas condutas, de forma ininterrupta, num mesmo contexto fático, constitui crime único. Foi o que ocorreu no caso concreto, em que a venda para usuário, a manutenção em depósito e a posse foram constatadas na mesma ocasião.*

*IMPUTAÇÃO DO FATO 4. Ausência de demonstração da estabilidade e da permanência do vínculo associativo que impede a caracterização do delito.*

*APENAMENTO. Penas mantidas. A valoração dos maus antecedentes e da reincidência, por condenações distintas, não representa bis in idem, tampouco é inconstitucional, já que tão somente confere a reprovabilidade merecida por aquele que, mesmo depois de condenado definitivamente, volta a delinquir, demonstrando especial desprezo pelo ordenamento jurídico. Os patamares de aumento na primeira e segunda fases não extrapolaram a recomendação do STJ, de no máximo 1/6 de incremento, mostrando-se proporcionais. Guilherme. Mantidas as penas em seus exatos termos. RECURSOS DESPROVIDOS."*

Neste writ, a Parte Impetrante alega que o Paciente faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena disposta no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, pois é primário, possui bons antecedentes e não há provas de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Salienta que a referida redutora foi indevidamente afastada pelas instâncias ordinárias, que se utilizaram de fundamentação inidônea para o não reconhecimento do tráfico privilegiado, notadamente porque a quantidade de drogas apreendidas é pequena.

Requer, liminarmente e no mérito, a aplicação da fração máxima do redutor do art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/2006.

Indeferi o pedido liminar às fls. 750-752.

As informações foram prestadas às fls. 755-808.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem de ofício, em parecer assim sumariado (fl. 814):

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, §4.º, DA LEI DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O APENADO SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS E CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. "*

É o relatório. Decido.

No caso, o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não foi fundamentado tão somente na quantidade de droga apreendida, mas, também, nas circunstâncias da prisão, notadamente por ter ocorrido em local que funcionava como ponto de tráfico de drogas, como se vê do seguinte trecho do acórdão recorrido (fl.733):

*"Na terceira fase, o réu não faz jus à privilegiadora do artigo 33, §4 da Lei 11.343/03, já que não preenche os requisitos legais para tanto, pois a quantidade elevada de drogas e as notícias de que, na residência em que se encontrava, funcionava ponto de tráfico, levam a crer que se dedica a atividades ilícitas."*

De fato, ressaltou a sentença condenatória que, apesar de considerar improcedente a denúncia quanto ao crime de associação para o tráfico e da primariedade do Paciente, ele foi abordado em local conhecido como "boca de fumo dos Garcia", sendo traficante conhecido na região por outras investigações relativas ao tráfico de drogas, consoante depoimentos do Policiais, que não foram desabonados.

Cumpra salientar que são condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

Uma vez constatada pelas instâncias ordinárias a ausência dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, sobretudo ante à conclusão de que o Paciente se dedicava a atividades criminosas, a modificação desse entendimento exigiria aprofundado reexame probatório, o que não é possível na via do *habeas corpus*.

A propósito:

"[...]"

**2. Afastada a redutora pela Corte a quo, com fundamento em circunstâncias do caso que evidenciam a dedicação do réu à atividade criminosa, apontando que o réu abastecia o ponto de tráfico, a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível de ser realizada na estreita via do habeas corpus. Precedentes.**

3. Habeas corpus *denegado*." (HC 469.898/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019; sem grifos no original.)

"[...]"

**2. O Tribunal a quo não se manifestou sobre a aplicação da atenuante da confissão, assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância. Além disso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, dessa forma, ainda que fosse reconhecida a atenuante, não seria cabível a redução da sanção do paciente, nos termos do enunciado n. 231 da Súmula desta Corte.**

**3. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem que o paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.**

"[...]"

6. Agravo regimental *desprovido*." (AgRg no HC 541.251/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 05/03/2020; sem grifos no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora