



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.338 - SC (2013/0124174-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : LUCIANO CANI E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANO CANI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAIKO SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.

1. À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Impende ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que se defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação configurada na espécie.

3. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, nos crimes de tráfico de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

4. Na hipótese, foi aplicada a causa de diminuição de pena, na fração de 1/3, valendo-se a instância ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.338 - SC (2013/0124174-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Maiko Silva, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 3 anos e 4 meses de reclusão, no regime fechado, e 334 dias-multa, por tráfico de drogas, em razão da apreensão, em seu poder, de aproximadamente 97 g (noventa e sete gramas) de maconha, destinadas ao comércio ilícito.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça, sendo o recurso parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (e-fl. 40).

Neste *writ*, os impetrantes objetivam a revisão do grau redutor da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para que seja aplicado no patamar máximo.

A liminar foi indeferida à e-fl.44, sendo interposto agravo regimental contra esta decisão (e-fl. 49).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* (e-fls. 51/60).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 269.338 - SC (2013/0124174-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da impetração.

Impende ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que se defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

De início destaco que, conforme o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No caso ora em análise, as instâncias ordinárias, verificando o preenchimento dos requisitos previstos no dispositivo acima citado, aplicaram a minorante, fazendo incidir, no entanto, percentual inferior ao máximo permitido, que é de 2/3.

Para tanto, valeram-se de efetiva fundamentação, atentando-se às peculiaridades do caso, bem assim aos ditames do critério trifásico de aplicação da pena e observando a regra prevista no art. 42, da Lei Antidrogas.

Transcrevo, no ponto, o acórdão (e-fls. 37/38):

Quanto ao pedido da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo (dois terços), em decorrência da reconhecimento da causa especial de diminuição de pena, também não merece guarida.

A esse respeito, a Lei Antidrogas estabelece um intervalo mínimo e máximo para a diminuição – de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) – a ser praticada em casos como o dos autos, a fim de que o julgador, atento às peculiaridades da hipóteses concreto, ajuste a reprimenda do acusado, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo a promover a prevenção e a repressão da atividade criminosa. Para tanto, deve-se verificar a natureza e quantidade da droga comercializada, como também os seus efeitos aos usuários.

***In casu*, embora a natureza do referido estupefaciente não possua um potencial nocivo tão elevado – “maconha” -, deve-se considerar a quantidade da substância apreendida – 97g (noventa e sete gramas) -, não é tão baixa a ponto de justificar a concessão do patamar máximo de redução. A propósito, sobre a questão colhe-se da jurisprudência:**
(...)

Desse modo, agiu com acerto o Togado *a quo* ao aplicar a minorante na fração de 1/3 (um terço), a fim de que a reprimenda infligida venha a prevenir e reprimir a conduta criminosa praticada pelo apelante.

Destarte, irretocável, nesse aspecto, o decreto condenatório.

Como se vê, a expressiva quantidade de droga apreendida em poder do paciente justificou o grau redutor de 1/3 fixado na sentença e mantido no acórdão.

Para se concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do *habeas corpus*.

Em casos análogos, esta Casa de Justiça vem assim decidindo:

***HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/2. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.**

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a variedade e a quantidade das substâncias apreendidas - 65,71 g de "maconha" e 16,56 g de "merla" - justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

(HC 178.964/DF, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 22.8.2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO DA MINORANTE EM METADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O Tribunal Estadual, ao aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, estabeleceu, de forma motivada e proporcional, o coeficiente em 1/2 (metade), dada a quantidade de droga apreendida e a forma de seu acondicionamento - ressalte-se, 5, 7 (cinco gramas e sete decigramas) de cocaína, divididos em 15 (quinze) porções.

2. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

3. **Impende ressaltar que, estando devidamente fundamentada a opção pelo coeficiente de 1/2 (metade), não há como, na via estreita do *writ*, operar-se revolvimento nos elementos de prova.**

(HC 178.160/MG, **Sexta Turma**, de minha relatoria, DJe de 11.10.2010)

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR EM SEU PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESADA PARA AFASTAR A POSSIBILIDADE DA DIMINUIÇÃO DA PENA EM EM 2/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

(...)

IV. **O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção de tal benesse, estipulando que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, sem contudo, deduzir os parâmetros a serem considerados quando da aplicação da minorante.**

III. Compete ao Julgador, após a análise dos requisitos estipulados no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixar quantum de redução de pena pertinente ao caso, levando em conta o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.

IV. **Tendo o Colegiado de origem considerado a quantidade de entorpecente apreendido ao reduzir a pena em 1/6 (um sexto), não há que se falar em arbitrariedade a ser sanada a via do *writ*.**

V. **Maiores incursões acerca da dosimetria da pena que demandariam a análise detida do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.**

(HC 179.086/SP, **Quinta Turma**, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe de 14.4.2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da Suprema Corte, colho este julgado:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...). TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM 1/3 (UM TERÇO) EM DECISÃO FUNDAMENTADA NA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. O *habeas corpus*, ação autônoma de impugnação, não é admissível como substitutivo do recurso próprio, *in casu*, o RHC, tampouco para aferir a exatidão da dosimetria da pena.

2. **A causa especial de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 pode ser aplicada em apenas 1/3 (um terço), num intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços)**, com fundamento na personalidade e conduta social do paciente, que é critério preponderante fixado na lei, revelando a justeza da sanção no caso concreto. Precedentes: HC 98.900, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010 e HC 94.559, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010).

3. *In casu*, o paciente foi condenado à pena-base no mínimo legal, aplicada a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3 (um terço), em razão do envolvimento anterior do paciente com entorpecentes e com pessoas que lidam com o comércio de drogas.

4. Deveras, **eventual redimensionamento da pena com base na prova dos autos implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de writ.**

(HC 100.800/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 13.9.2011)

À vista de todo exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, ficando prejudicado o agravo regimental acostado à e-fl. 49.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0124174-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 269.338 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 036090120014 036120052755 20120686869 36090120014 36120052755 5982009

EM MESA

JULGADO: 19/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCIANO CANI E OUTROS
ADVOGADO : LUCIANO CANI E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MAIKO SILVA
CORRÉU : FERNANDO FELISBINO FREITAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior.