



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 253.732 - RJ (2012/0189973-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
REQUERENTE : ALEXANDRE VIANNA
INTERES. : CARLOS DA SILVA FUMAUX

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE EXTENSÃO. CONCURSO DE AGENTES. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO PELA CORTE ESTADUAL. FALTA DE REQUISITOS SUBJETIVOS. CONCLUSÃO PELA OCORRÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. NEGATIVA INJUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA PARA A CORRÉ. RESTABELECIMENTO DA MINORANTE. SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. EXEGESE DO ART. 580 DO CPP. PLEITO DE EXTENSÃO DEFERIDO.

1. Revela-se ilegal a não aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 à condenada primária e sem antecedentes criminais surpreendida na posse de pequena quantidade de entorpecentes - 4 gramas de *crack* e 46 gramas de maconha - quando a Corte *a quo*, com base na conduta criminosa que lhe foi atribuída e pela qual findou condenada, concluiu que fizesse da traficância sua profissão, sob pena de considerar toda e qualquer ação descrita no núcleo do tipo do art. 33 da Lei 11.343/06 uma situação incompatível com a aplicação da minorante em questão.

4. Constatada a identidade fático-processual entre a situação da paciente beneficiada e a do corréu no que tange à exclusão da referida minorante pela Corte Estadual e que a decisão concessiva de *habeas corpus*, que determinou a incidência da benesse pleiteada redimensionando a reprimenda definitivamente aplicada, não se encontra fundada em motivos de caráter pessoal, aplica-se o disposto no art. 580 do CPP.

5. Pedido deferido, para estender ao requerente os efeitos do julgado no presente *habeas corpus*, concedendo-se a ordem em seu favor para para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar de 1/4 (um quarto), restando a sanção do requerente definitiva em **3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa**, mantidos, no mais, a sentença e o aresto combatidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 253.732 - RJ (2012/0189973-0)

REQUERENTE : ALEXANDRE VIANNA
INTERES. : CARLOS DA SILVA FUMAUX

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de pedido aforado em favor de CARLOS DA SILVA FUMAUX, pretendendo a extensão dos efeitos do acórdão proferido por esta colenda Quinta Turma nos autos do presente *writ*, em que AMANDA DURÃES DE OLIVEIRA figura como paciente e no qual apesar de não ter sido conhecido o *mandamus*, a ordem findou concedida de ofício, apenas para determinar a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar de 1/4 (um quarto), restando a sua sanção definitiva em **3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa**, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados.

Sustenta-se que CARLOS DA SILVA FUMAX, corréu de AMANDA na presente ação penal, encontra-se em situação jurídica idêntica à dela, pelo que a ordem merece ser a ele estendida, tornando prejudicado o HC nº 254.534/RJ, impetrado em seu favor perante este STJ.

Requer, assim, a extensão dos efeitos da decisão concessiva da ordem para redimensionar a reprimenda irrogada a CARLOS, nos exatos moldes em que procedido em relação à corré.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo deferimento do pedido de extensão.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PEExt no HABEAS CORPUS Nº 253.732 - RJ (2012/0189973-0)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente cumpre esclarecer que, julgando o presente *habeas corpus*, impetrado em favor de AMANDA DURÃES DE OLIVEIRA, corrê nos autos da presente ação penal em que também findou condenado CARLOS DA SILVA FUMAUX, ambos à sanção de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, e, ainda, ao cumprimento de 1 (um) ano de detenção, no modo aberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela violação do art. 12 da Lei n.º 10.826/2003, esta colenda Quinta Turma houve por bem não conhecer do *writ* por considerá-lo manifestamente incabível, tendo contudo, concedido a ordem de ofício para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar de 1/4 (um quarto), restando a sanção da paciente definitiva em **3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa.**

O aresto está assim ementado:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

4. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. NEGATIVA INJUSTIFICADA. ILEGALIDADE DEMONSTRADA.

1. Revela-se ilegal a não aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 à condenada primária e sem antecedentes criminais surpreendida na posse de pequena quantidade de entorpecentes - 4 gramas de crack e 46 gramas de maconha - quando a Corte a quo, com base na conduta criminosa que lhe foi atribuída e pela qual findou condenada, concluiu que fizesse da traficância sua profissão, sob pena de considerar toda e qualquer ação descrita no núcleo do tipo do art. 33 da Lei 11.343/06 uma situação incompatível com a aplicação da minorante em questão.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E IMPOSIÇÃO DO REGIME ABERTO. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. BENEFÍCIOS OBJETIVAMENTE VIÁVEIS. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERMUTA NÃO INDICADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO DEVIDO. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.

1. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade incidental, pelo STF, dos arts. 33, § 4º, e 44 da Lei 11.343/2006, na parte em que vedavam a substituição da pena reclusiva por medidas alternativas, e a suspensão da sua execução, pelo Senado Federal, não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/07, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no art. 33, e seus parágrafos, do Código Penal.

3. Não preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos elencados no art. 44 do CP, já que a gravidade concreta do crime, evidenciada pelo fato de terem sido apreendidos dois tipos de entorpecentes e ainda em razão da natureza altamente danosa de um deles, fatores que, somados às particularidades do caso concreto, dadas as circunstâncias em que efetuada a prisão em flagrante da paciente, justificam a negativa de permuta e a imposição do regime fechado para o inicial cumprimento da pena.

2. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, habeas corpus de ofício para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Drogas, no patamar de 1/4 (um quarto), restando a sanção da paciente definitiva em **3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa.***

Da fundamentação do julgado em questão, extrai-se o reconhecimento de que a Corte impetrada teria declinado de argumentos inidôneos para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ao considerar que *"a ausência de comprovação de desempenho de trabalho lícito, bem como as circunstâncias da prisão, deixam claro que os réus se dedicavam a atividade criminosa e, portanto, não fazem jus à redução da pena"* (fls. 114/115).

Assim, considerando-se a primariedade da agente, a ausência de antecedentes criminais, bem como a pequena quantidade de droga apreendida, entendeu-se que não seria possível, com base na conduta criminosa que lhe foi atribuída e pela qual findou condenada, adotar a conclusão de que fizesse da traficância sua profissão, sob pena de considerar toda e qualquer ação descrita no núcleo do tipo do art. 33 da Lei 11.343/06 uma situação incompatível com a aplicação da minorante em questão, pelo que foi reconhecida a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada de ofício.

Desta forma, foi concedida a ordem para determinar a incidência do redutor, no patamar de 1/4 (um quarto), dadas as particularidades do caso concreto e o fato de terem sido apreendidos dois tipos de tóxicos em poder da agente, um deles de alta potencialidade lesiva - *crack* -, restando a reprimenda definitiva em **3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa**, haja vista a ausência de outras causas modificativas.

O artigo 580 do Código de Processo Penal permite que, na hipótese de concurso de agentes, a decisão judicial favorável proferida em favor de um acusado se estenda aos demais, desde que as situações fático-processuais sejam idênticas e não esteja a decisão beneficiadora fundada em motivos que sejam de caráter eminentemente pessoal.

É exatamente a situação dos autos, pois da leitura do aresto objurgado constata-se que a fixação das penas aplicadas no que pertine a AMANDA atendeu aos mesmos parâmetros adotados em relação ao ora requerente, e a decisão concessiva



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da ordem não se pautou em aspectos de caráter pessoal, circunstâncias que autorizam a pretendida extensão dos efeitos do presente remédio constitucional concedido, em favor de CARLOS, haja vista similitude fático-processual em relação a ambos nesse aspecto.

Veja-se a fundamentação utilizada pela Corte impetrada para justificar a exclusão da minorante em relação a ambos os apelantes, AMANDA e CARLOS:

Busca o Ministério Público o expurgo da pena da referida causa de diminuição, aduzindo que as circunstâncias da prisão já indicam que os acusados, em verdade, exercem como atividade laborativa a venda regular de drogas no interior de seu apartamento, e, para tanto, tinham em depósito diversificada quantidade de substância entorpecente, além de uma arma de fogo municada, certamente para garantir a segurança de seu negócio. A pretensão merece provimento.

De fato, as declarações das testemunhas de acusação João Alexandre de Oliveira Costa, de que comprava 'maconha' com os acusados há dois meses, e de Francinaldo dos Santos Lopes, que fazia o mesmo há um mês, aliadas a ausência de comprovação de desempenho de trabalho lícito, bem como as circunstâncias da prisão, deixam claro que os réus se dedicavam a atividade criminosa e, portanto, não fazem jus à redução da pena.

Desta forma, mantida a pena base fixada no mínimo legal na sentença recorrida, afastando-se a causa de diminuição de pena do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, acomoda-se a pena, para cada acusado, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, a qual torno definitiva, diante da ausência de causas de aumento e de diminuição de pena. (fls. 114-115).

Assim, devida a extensão do julgado em favor do requerente, com fundamento no art. 580 do CPP e em obediência ao princípio da isonomia.

Nesse norte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARTIGO 44 DA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. ORDEM CONCEDIDA. PEDIDO DE EXTENSÃO DEDUZIDO POR CORRÉU. IDENTIDADE DE SITUAÇÃO PROCESSUAL CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

580 DO CPP. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO.

I - Hipótese na qual o peticionário, preso em flagrante juntamente com o paciente, pretende a extensão da ordem concedida por esta Corte, na qual foi determinado o relaxamento da prisão cautelar do corréu.

II - A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

III - Na hipótese, a decretação de prisão preventiva se fundou na necessidade de se preservar a ordem pública em razão da gravidade abstrata do delito e à suposta periculosidade do agente, dissociadas de qualquer elemento concreto, bem como na vedação legal do art. 44 da Lei 11.343/2006.

IV - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente e sua periculosidade abstrata, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

V - O Pleno do STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006, assim, não é cabível a manutenção da prisão preventiva aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face do óbice legal afastado.

VI - Em obediência ao Princípio da Isonomia e ao próprio art. 580 do Código de Processo Penal, garante-se igual tratamento a réus que se encontram em situação processual idêntica.

VII - Devem ser estendidos ao peticionário FERNANDO DOS SANTOS FEIJÓ, os efeitos do aresto proferido por esta Corte no julgamento do presente Habeas Corpus, para determinar a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

VIII - Pedido de extensão deferido, nos termos da fundamentação acima.

(PExt no HC 234.839/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012 - grifamos)

Diante de todo o exposto, defere-se o pedido formulado, estendendo-se ao requerente os efeitos do julgado no presente *habeas corpus*, concedendo-se a ordem em seu favor para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 1/4 (um quarto), restando a sanção definitiva de CARLOS DA SILVA FUMAUX em **3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0189973-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PExt no**
HC 253.732 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 2561661720108190001

EM MESA

JULGADO: 22/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VÂNIA RENAULT B GOMES - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : AMANDA DURÃES DE OLIVEIRA
CORRÉU : CARLOS DA SILVA FUMAUX

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

PEDIDO DE EXTENSÃO

REQUERENTE : ALEXANDRE VIANNA
INTERES. : CARLOS DA SILVA FUMAUX

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deferiu o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.