



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.898 - DF (2014/0332386-2)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MARCOS DA SILVA RODRIGUES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR DELITO DA MESMA ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. REEXAME DE PROVAS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pelo seu anterior envolvimento com o tráfico de drogas, pois, poucos meses antes dos fatos em análise, foi condenado em primeiro grau como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/06.

– Há julgados desta Corte no sentido de que *"a existência de outros processos criminais contra o Acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06"* (AgRg no AREsp 232.513/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013). Nesse sentido: HC 304.439/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 23/02/2015.

– Ademais, após a impetração deste *writ*, sobreveio o trânsito em julgado da primeira condenação, consolidando a conclusão das instâncias ordinárias, a qual somente pode ser afastada com o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de *habeas corpus*.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2015(Data do Julgamento).

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.898 - DF (2014/0332386-2)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : MARCOS DA SILVA RODRIGUES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS DA SILVA RODRIGUES contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa. Em apelação da defesa, o Tribunal apenas reduziu a pena pecuniária.

A impetrante afirma que a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão de outra condenação pela prática de tráfico de drogas, porém, sem o trânsito em julgado. Sustenta, assim, que não se pode afirmar que o paciente se dedica a atividades criminosas, tendo em vista o princípio da inocência.

Requer, portanto, a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Indeferida a liminar (fls. 48/49) e prestadas as informações solicitadas (fls. 56/117 e 121/123), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 127/133).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.898 - DF (2014/0332386-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

O presente *habeas corpus* não merece conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio (HC n.109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012). Contudo, nada impede que, de ofício, constate-se a existência de manifesta ilegalidade que implique em ofensa à liberdade de locomoção do paciente (HC n.271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 3/9/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Em primeiro grau, a pena foi fixada nos seguintes termos:

[...] quanto ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, entendo que o réu não faz ius a essa causa de diminuição em razão de suas anotações criminais. Da análise da folha de antecedente criminal de fl. 49, verifica-se que o acusado já foi recentemente condenado pelo crime de tráfico de drogas, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e já se envolveu novamente com esse mesmo crime. O réu não preenche a exigência legal de não se dedicar às atividades criminosas.

[...]

1ª fase - circunstâncias judiciais

Culpabilidade: o réu agiu com culpabilidade exacerbada para os crimes desta natureza, de tal modo que sua conduta foi marcada por alto grau de reprovabilidade.

Antecedentes e conduta social: o acusado é tecnicamente primário, pois já foi condenado por tráfico de drogas, conforme certidão de fl. 49.

Personalidade: não há maiores elementos nos autos.

Motivos do crime: nesse particular, tudo está a indicar que o réu recorreu ao tráfico com a intenção de obter lucro fácil com essa atividade criminosa.

Circunstâncias do crime: aqui vale registrar que réu foi surpreendido realizando tráfico de drogas em via pública e em área residencial.

Circunstância especial prevista no art. 42 da Lei de Drogas: natureza e quantidade das drogas: nesse particular, verifica-se que o réu realizava tráfico de crack e maconha.

Assim, levando-se em conta o disposto acima, fixo-lhe a pena-base em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

2ª fase - agravantes e atenuantes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesta fase, verifico a presença da atenuante menoridade relativa (art. 65, inc., I, do CP), tendo em vista que o réu praticou o crime com 18 (dezoito) anos de idade, razão pela qual reduzo a sua pena em 06 (seis) meses.

3ª fase - causas de aumento e de diminuição

Não há causas de aumento ou diminuição a serem consideradas nesta fase da aplicação da pena.

Pena definitiva - A pena privativa de liberdade fica definitivamente fixada em 5 (cinco) anos de reclusão (fls. 16/17).

Por sua vez, afirmou o Tribunal *a quo*, em apelação da defesa:

Embora seja tecnicamente primário, a certidão de antecedentes criminais de fl. 49 aponta que o embargante foi condenado pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes em 22/10/2013 (autos de nº 2013.01.1.073666-2), à uma pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, sendo-lhe aplicada a referida causa de diminuição de pena e a substituição por penas restritiva de direitos.

Constata-se que naqueles autos, o embargante, juntamente com seu irmão, na cidade-satélite de Samambaia/DF, foi preso em flagrante porque mantinha em depósito, para fins de difusão ilícita, algumas porções das substâncias entorpecentes conhecidas como "crack", cocaína e maconha.

Relata a denúncia que os policiais civis se dirigiram à residência do sentenciado de posse de informações anônimas noticiando o tráfico de drogas levado a efeito.

O caso dos presentes autos, da mesma forma, mostra que o acusado, também em Samambaia/DF, trazia consigo, em março de 2014, para fins de difusão ilícita, porções das drogas conhecidas como "crack" e maconha, além de manter em depósito, com a mesma finalidade, outra porção de "crack".

Igualmente, a peça acusatória informa que os policiais civis, de posse de várias informações anônimas noticiando que o denunciado estava praticando tráfico ilícito de drogas em via pública de Samambaia e na própria residência, deslocaram-se até o local, oportunidade em que visualizaram o denunciado caminhando em direção a conhecido ponto de comercialização de substâncias entorpecentes.

Ressalte-se ainda que, em ambos os feitos, foram apreendidas balanças de precisão e dinheiro em espécie.

Assim, não há como aplicar-se o benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, pois no caso não há como dizer que o réu não se dedica às atividades do tráfico de entorpecentes (fls. 37/38).

A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pelo seu anterior envolvimento com o tráfico de drogas, pois, poucos meses antes dos fatos em análise, foi condenado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro grau como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/06 (Ação Penal n. 2013.01.1.073666-2).

Apesar de a impetrante alegar que a condenação anterior sem trânsito em julgado não impede a aplicação da referida minorante, há acórdãos desta Corte no sentido de que *"a existência de outros processos criminais contra o Acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06"* (AgRg no AREsp 232.513/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013).

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. **CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ANÁLISE DO ART. 33, §2º, B E C, E §3º DO CP.** DOIS PACIENTES. REGIMES COMPATÍVEIS SEMIABERTO E ABERTO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DO SEGUNDO PACIENTE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

III - A condenação anterior, ainda que não transitada em julgado, a despeito de não configurar maus antecedentes, é causa suficiente para impedir a incidência da minorante, eis que há indicativo de que o primeiro paciente se dedicaria "às atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (Precedentes).

(...)

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício tão somente para, confirmando-se a liminar deferida, determinar que seja fixado ao paciente VALDEIR o regime semiaberto de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, §2º, b, e §3º do CP; e, em relação ao paciente LAYON AUGUSTO, o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, e §3º, do CP, com a consequente conversão da pena privativa de liberdade do segundo paciente em restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do Código Penal, a ser estabelecida pelo d. juízo a quo.

(HC 304.439/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 23/02/2015).

Mesmo que assim não fosse, após a impetração deste *writ*, sobreveio o trânsito em julgado da primeira condenação, conforme andamento processual do AREsp n. 638.926/DF, referente à Ação Penal n. 2013.01.1.073666-2, consolidando ainda mais a conclusão das instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de *habeas corpus*. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA MANTIDA SOB SIGILO, PERMITIDA SUA DIVULGAÇÃO APENAS AO ADVOGADO DOS ACUSADOS, JUIZ E PROMOTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA MAIOR QUE QUATRO ANOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

(...)

5. Habeas corpus denegado (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0332386-2

HC 311.898 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00082376320148070001 20140110348412 82376320148070001

EM MESA

JULGADO: 20/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: MARCOS DA SILVA RODRIGUES

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

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 do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.