



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.710 - MS (2013/0227003-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIZ ANTÔNIO DA SILVA MUJICA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE QUE A MERCANCIA VISAVA A ATINGIR ESTUDANTES. DESNECESSIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amalhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

3. As instâncias de origem concluíram, com base em elementos concretos dos autos, que a hipótese de incidência da majorante do art. 40, inciso III, da Lei Antidrogas restou configurada, porquanto o paciente teria sido flagrado praticando tráfico ilícito de entorpecentes em local próximo a estabelecimento de ensino. Entendimento diverso constitui matéria de fato, não de direito, demandando exame amplo e profundo do elemento probatório, acarretando incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

4. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de que a mercancia visava a atingir os estudantes, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido nas imediações de estabelecimento de ensino, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de junho de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.710 - MS (2013/0227003-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIZ ANTÔNIO DA SILVA MUJICA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ ANTÔNIO DA SILVA MUJICA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal n.º 0020196-95.2011.8.12.0001).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 6 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33 c.c art. 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/2006. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

1.1 Da conduta atribuída a Luiz Antônio Mujica.

Da materialidade

A materialidade delitiva está comprovada pelo Boletim de Ocorrência (f. 56-61), pelo Auto de Exibição e Apreensão (f. 77-80), pelos Laudos de Constatação Preliminar (fls. 52 e 55), cujos resultados positivos foram confirmados pelo Laudo de Exame Toxicológico acostado à f. 375-78.

B) Da autoria

A questão da autoria subsume-se em prova.

O usuário Wesley Camargo da Silva (f. 30) confessou em delegacia, ter adquirido 1 (uma) porção de cocaína, embalada em plástico preto, pesando 0,3 g (três decigramas), de Luiz Antônio da Silva Mujica, vulgo Corumbá:

"(...) que, o local é conhecido por ser freqüentado de pessoas que vendem e usam drogas; que, o depoente assim que chegou ao referido comércio, avistou a pessoa de Corumbá o qual é conhecido no meio das drogas, que logo em seguida Corumbá lhe ofereceu droga, haja vista o depoente já ter comprado do mesmo outras vezes; Que diante da oferta o depoente alega que comprou de Corumbá, uma paradinha de pasta-base de cocaína e pagou pela mesma R\$ 10,00 (dez reais) (...) que, já nesta DP, num local apropriado para reconhecimento, notou a pessoa de Corumbá entre outros elementos e o reconheceu sem sobra de dúvidas e apontou sem hesitar, como sendo o próprio Corumbá que lhe vendeu a droga minutos atrás (...)"

Em juízo, como é comum em delitos deste jaez, a testemunha negou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua versão apresentada na delegacia.

Todavia, a versão do usuário apresentada em delegacia, encontra reforço no depoimento prestado em juízo pela policial Suely Aparecida Baldo (f. 271-76), que descreveu com riqueza de detalhes, como foi realizada a operação e a identificação dos acusados, narrando que o acusado confessou ter vendido drogas para o usuário Wesley minutos antes da incursão no estabelecimento:

(...)

Em juízo, o réu negou a autoria do crime. Afirmou ser usuário de drogas, e que só confessou ter engolido três paradas de cocaína porque os policiais o agrediram. Disse ainda que levou os policiais até sua casa no Bairro Coronel Antonino e apontou para os policiais um caroço de maconha que se destinava a seu uso.

Note-se que apesar da negativa do réu de autoria na delegacia este não nega que tenha engolido as paradinhas diante da aproximação dos policiais. Em juízo, no entanto, muda a versão dizendo que falou que tinha engolido as paradinhas porque os policiais o agrediram.

Como se vê, as várias versões do réu não convencem, devendo prevalecer sua versão prestada na fase policial de que engoliu as paradinhas para dificultar a prova do tráfico, e que foi corroborada pelas demais provas produzidas em juízo. Tem-se que diante do contexto fático em que ocorreu a prisão em flagrante, do teor dos depoimentos dos policiais, que narraram de forma segura e harmônica a conduta do réu, ante a natureza das drogas apreendidas, a paradinha apreendida com Wesley embalada em plástico preto mais a porção de maconha (22 g) além da peneira e plástico preto encontrados na residência do acusado, demonstram patente finalidade mercantil de modo que restou comprovada a conduta típica do réu narrada na inicial acusatória.

Ressalte-se que, mesmo que o réu seja usuário de drogas, tal fato não afasta, necessariamente, a prática do delito de tráfico, pois, como é sabido, na maioria das vezes, os usuários se valem do comércio ilícito de substâncias entorpecentes para sustentar o próprio vício, de modo que uma conduta não exclui a outra. A propósito: "A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade (TJSP - HC 42.229-3 -Rei. Onei Raphael ? RJTJSP10/498)".

Importante destacar que os depoimentos dos policiais merecem total credibilidade, pois não se pode presumir a intenção de incriminar falsamente o acusado da prática de delito, ainda mais quando seus depoimentos são seguros, precisos e uniformes desde a fase inquisitorial e não há qualquer razão concreta de suspeição. Os funcionários da polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorra e desde que não defendam interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do julgador (TJSP RT616/286-7).

(...)

Assim, diante das provas produzidas, ao contrário do sustentado pela defesa, a autoria do delito é indiscutível. Saliente-se que o delito ocorreu nas imediações de tradicional escola de Campo Grande devendo incidir a causa de aumento prevista no artigo 40, III da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conclui-se, portanto, que o delito de tráfico de entorpecentes restou satisfatoriamente caracterizado diante das circunstâncias e da prova oral coligida nos autos.

(...)

2. Dosimetria da Pena

A conduta do réu Luiz Antônio da Silva Mujica, conforme acima exposto, se enquadra no disposto nos artigos 33, caput c/c 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, razão pela qual, em respeito ao princípio da proporcionalidade da pena, e, ainda, atento às exigências da espécie concreta, suas singularidades, suas nuances objetivas e principalmente à pessoa a quem a sanção se destina, passo a dosar a pena a ser aplicada, observando o disposto pelo artigo 68, *caput*, do Código Penal.

2.2 Luiz Antonio da Silva Mujica

Analizadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, verifico que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; Registra antecedentes que serão valorados na segunda fase de fixação da pena para evitar o *bis in idem*; Poucos elementos foram coletados a respeito de sua conduta social e personalidade, razão pela qual deixo de valorá-las; Os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime, da mesma forma, são inerentes à espécie e não lhe prejudicam; Feitas tais ponderações, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (anos) anos e multa de 500 (quinhentos) dias-multa, estes no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato devidamente corrigido (CP, art. 49).

Não há circunstâncias atenuantes, presente porém, a agravante da reincidência conforme certidão de f. 97, razão pela qual torno a pena intermediária em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias multa.

Ausentes causas de diminuição. Por outro lado, presente a causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei n. 11.343/2006 vez que a infração foi cometida nas imediações de tradicional escola de Campo Grande motivo pelo qual, aumento a pena a razão de 1/6 restando uma pena definitiva no montante de 06 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias multa, estes no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato devidamente corrigido (CP, art. 49).

Para cumprimento da reprimenda, considerando que o delito de tráfico de drogas é equiparado a crime hediondo e que o acusado é reincidente, fixo o regime fechado por ser o único regime de cumprimento da pena apto a dar a retribuição à conduta do agente que insiste na vida do crime conforme certidões acostadas aos autos.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com fundamento no artigo 44, I e II do Código Penal (fls. /451).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, *in verbis*:

(...)

O acusado **LUIZ ANTÔNIO DA SILVA MUJICA** pugna pela absolvição. Alternativamente, requer a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/06.

De outra banda, o **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** pretende a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação dos acusados **TIEKO ICHI DA SILVEIRA** e **MARCONDES ABRANTES DA SILVA** nos termos da denúncia.

O acusado **LUIZ ANTÔNIO DA SILVA MUJICA** negou a prática do tráfico de drogas, relatando que a droga encontrada em sua residência destinava-se ao consumo pessoal (f. 293/295).

Todavia, sua versão restou isolada.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelos “laudos de exame de constatação” (f. 51/55), pelo “auto de exibição e apreensão” (f. 77/80) e pelos “laudos toxicológicos” (f. 107/110 e 375/378).

EDELBERTO NUNES VIANA, policial que realizou a operação, relatou (f. 13):

“(…) o depoente observou um jovem rapaz, posteriormente identificado como WESLEY CAMARGO DA SILVA adentrar o citado estabelecimento e de lá sair rapidamente, o qual foi abordado e revistado (...) sendo encontrada em seu poder uma porção de substância análoga à cocaína, (...) droga esta que WESLEY disse ter adquirido no interior do Bar citado, de um traficante que conhece pelo apelido de “Corumbá” (...). Que foram feitas buscas na residência de LUIZ ANTONIO, na Rua Bento Gonçalves, 134, Bairro Coronel Antonino, onde foi apreendida uma porção de vegetal análogo à maconha, com peso de 22,0 g (vinte e dois gramas), droga esta que LUIZ ANTONIO disse ser destinada ao seu consumo próprio, bem como petrechos para manipulação e preparo da droga, tais como peneira e plásticos de cor preta”

No mesmo sentido o depoimento de SUELY APARECIDA BALDO (f. 16/17).

Em juízo, os policiais mantiveram o mesmo relato (f. 267/270 e 271/276).

Na fase inquisitiva procedeu-se à oitiva de WESLEY CAMARGO DA SILVA, que afirmou (f. 30):

“QUE, o depoente assim que chegou no referido comércio, avistou a pessoa de **CORUMBÁ** o qual é conhecido nos meios das drogas; QUE, logo em seguida CORUMBÁ lhe ofereceu droga, haja vista o depoente já ter comprado do mesmo outras vezes; QUE, diante da oferta o depoente alega que comprou de Corumbá, uma paradinha de pasta-base de cocaína e pagou pela mesma R\$ 10,00 (dez reais) (...) QUE, já nesta DP, num local apropriado para reconhecimento, notou a pessoa de CORUMBÁ entre outros elementos e o **reconheceu sem sombras de duvida e o aprontou sem** hesitar, como sendo o próprio Corumbá que lhe venderam droga minutos **atrás;**”

Em juízo, a testemunha tentou afastar a responsabilidade do acusado, dizendo que havia assinado um papel em branco na delegacia, cujo teor não corresponde à realidade (f. 277/280). Todavia, curiosamente, todas as informações constantes do seu depoimento inquisitorial são verdadeiras, com exceção do fato do acusado **LUIZ ANTÔNIO** praticar a mercancia de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga na região, evidenciando-se que a testemunha tem receio de eventuais represálias.

Vê-se que, ao contrário do aduzido pela defesa há prova suficiente do envolvimento do acusado na prática do crime de tráfico de drogas.

Incabível o pleito desclassificatório em razão das circunstâncias em que as drogas foram apreendidas, a quantidade (nem tão elevada, porém nem tão pequena), bem como os petrechos que seriam utilizados para o fracionamento, evidenciando que seriam destinadas à mercancia e não ao uso pessoal.

Nessa esteira, cumpre asseverar que *“a condição de usuário, concomitantemente à de traficante, não permite a pretendida desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da Lei antidrogas”* 5, razão por que impossível se proceder à desclassificação de sua conduta.

In casu, de acordo com o laudo de exame pericial, sequer a condição de usuário ficou demonstrada (f. 247/254).

Pugna, ainda, pela exclusão da reincidência ante Pugna, ainda, pela exclusão da reincidência ante a inexistência de certidão de objeto e pé, bem como pelo fato da folha de antecedentes de f. 97 não indicar a pena cominada ao acusado quando de sua condenação.

O pedido não tem cabimento.

Isso por que é patente o abrandamento da doutrina e da jurisprudência no sentido de autorizar o reconhecimento da reincidência mediante simples folha de antecedentes, dispensando a confecção de certidão cartorária específica para este fim.

Sabidamente folha de antecedentes e certidão cartorária são meios hábeis a demonstração da reincidência, por se tratarem de documentos públicos preenchidos com informações acerca dos processos existentes em nome do acusado.

Assim, afirma a doutrina que tal expediente *“terá por finalidade verificar a data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória anterior”* 6 e, caso o atestado não contenha a informação necessária para verificação da agravante, o sistema informatizado deve ser utilizado para suprir a falha documental, sempre que possível, pois a toda evidência contém o detalhamento necessário.

In casu, a simples consulta ao Sistema de Automação da Justiça (SAJ) informa que o acusado foi condenado a uma pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, que transitou em julgado aos 11 de junho de 2010.

Observa-se, ademais, que não se discute o cometimento, nem tampouco a condenação por crime anterior. Neste particular, o próprio acusado admite que foi condenado pelo mesmo crime anteriormente (f. 294).

Incabível a aplicação da diminuta prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto ficou demonstrado que além de reincidente, o acusado dedica-se às atividades criminosas, pois vendia drogas naquele local há algum tempo, sendo seu meio de sobrevivência.

Impossibilitado ainda o abrandamento do regime prisional, ante a quantidade de pena, bem como a reincidência específica, que recomenda a manutenção do regime fechado, para fins de prevenção e reprovação do delito.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, ressaltando que o acusado também não cumpre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisito objetivo para tanto.

O pleito de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n.º 11.343/06, também não merece guarida.

O acusado praticou o delito no interior do bar, pois comprovado que ele vendeu droga para WESLEY e, considerando que o estabelecimento comercial ficava próximo a um colégio, consoante depoimentos dos policiais e da testemunha ADELSON MOREIRA DE OLIVEIRA, que relata, inclusive, que os estudantes frequentavam o local (f. 282), de rigor a aplicação da majorante.

(...) (fls. 208/610).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos:

EMENTA- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS, POSSE DE MUNIÇÕES E CONTRAVENÇÃO PENAL DE "JOGO DO BICHO" - ALEGADA CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DA EMENTA NÃO GUARDA COERÊNCIA COM A CONCLUSÃO DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO - EMBARGOS ACOLHIDO.

Constatada a incoerência entre a fundamentação da ementa e a conclusão do inteiro teor do acórdão, impõe-se o acolhimento dos presentes embargos (fl. 639).

No presente *mandamus*, alega o impetrante que o paciente é mero usuário, porquanto "é viciado em pasta-base de cocaína e maconha cerca de 13 anos", razão pela qual deve ser desclassificada sua conduta para o delito descrito no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006.

Argumenta que não há provas de que o paciente pratica o tráfico de drogas.

Defende, ainda, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.

Assere que "em nenhum momento restou demonstrados nos autos que o paciente efetivamente comercializava substâncias entorpecentes no interior do bar" (fl. 15).

Pondera que "o bar sequer era frequentado pelos alunos, sendo que o Colégio este ficava há aproximadamente duas quadras de distância" (fl. 16).

Aduz que "as provas colhidas nos autos não demonstraram que o público que frequentava a escola fosse alvo da comercialização de substâncias entorpecentes" (fl. 16).

Requer a concessão da ordem para o fim de:

2.1) Absolver o Paciente Luiz Antônio da Silva Mujica da prática do delito capitulado no artigo 33 da Lei 11.343/06, desclassificando-o para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, com nova dosimetria de pena;

2.2) Caso seja mantida a condenação, o que não se espera, requer o o afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, e, em consequência, seja realizado o abrandamento do regime prisional inicial, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, eis que preenchidos os requisitos legais, tudo informando-se ao MM. Juiz da 1ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convalidando a liminar deferida (fl. 18).

A liminar foi indeferida à fl. 649.

Foram prestadas informações às fls. 652/680.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Flávio Giron, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 684/686).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.710 - MS (2013/0227003-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE QUE A MERCANCIA VISAVA A ATINGIR ESTUDANTES. DESNECESSIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório ameadado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

3. As instâncias de origem concluíram, com base em elementos concretos dos autos, que a hipótese de incidência da majorante do art. 40, inciso III, da Lei Antidrogas restou configurada, porquanto o paciente teria sido flagrado praticando tráfico ilícito de entorpecentes em local próximo a estabelecimento de ensino. Entendimento diverso constitui matéria de fato, não de direito, demandando exame amplo e profundo do elemento probatório, acarretando incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

4. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de que a mercancia visava a atingir os estudantes, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido nas imediações de estabelecimento de ensino, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ab initio, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Consoante alhures transcrito, as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência. Nesse diapasão:

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

(...)

PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. No tocante ao pedido de desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de posse de tais substâncias para consumo próprio, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em relação à impossibilidade de sua realização na restrita via eleita, caso existentes elementos aptos para embasar a condenação, como ocorre na hipótese em exame.

(...)

(HC 267.543/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE E PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. No caso, o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa, porque, no dia 20/08/2009, trazia consigo, para fins de tráfico, "dezesseis 'eppendorfs' de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de 'crack', além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor."

2. Assim, a análise das teses concernentes à negativa de autoria e materialidade, bem como o pedido de desclassificação para o delito de uso de drogas, na hipótese, dependeriam do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 230.133/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO OU ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- Os pedidos de absolvição por falta de provas ou de desclassificação para o delito de uso próprio não podem ser analisados por esta Corte, na via estreita do *habeas corpus*, por demandarem o revolvimento aprofundado do conteúdo fático dos autos. Precedentes.

(...)

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 246.551/BA, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRETENSÕES DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIA INADEQUADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que as instâncias originárias examinaram, com profundidade, os elementos de convicção produzidos nos autos da ação penal, concluindo pela condenação do paciente. Inviável atender a pretensão defensiva, de absolvição ou desclassificação da conduta, nesta via estreita do *mandamus*, em que vedado o revolvimento fático-probatório.

2. O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a aplicação da teoria da co-culpabilidade do Estado como justificativa para a prática de delitos. Ademais, conforme ressaltou a Corte estadual, sequer restou demonstrado ter sido o paciente prejudicado por suas condições sociais.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 187.132/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013)

Do mesmo modo, constata-se que as instâncias de origem concluíram, com base em dados concretos dos autos, que a hipótese de incidência da majorante do art. 40, inciso III, da Lei Antidrogas restou plenamente configurada, porquanto o paciente teria sido flagrado praticando tráfico ilícito de entorpecentes em local próximo a estabelecimento de ensino.

Salientou a Corte de origem que "o acusado praticou o delito no interior do bar (...) e, considerando que o estabelecimento comercial ficava próximo a um colégio, consoante depoimentos dos policiais e da testemunha (...), que relata, inclusive, que os estudantes frequentavam o local (f. 282), de rigor a aplicação da majorante" (fl. 42).

Dessarte, não há como proceder ao afastamento causa especial de aumento de pena. Isso porque o aresto impugnado foi devidamente fundamentado, com fulcro nos elementos probatórios intrínsecos aos autos.

Assim, a mim me parece que o objeto do pedido acerca do afastamento da causa de acréscimo de pena constitui matéria de fato, não de direito, visto que a inversão do decidido depende de um exame amplo e profundo do elemento probatório, a fim de se firmar um entendimento diverso do adotado pelo Tribunal *a quo*.

Com efeito, consideração contrária ao ventilado no acórdão, fora dos aspectos objetivos tratados, acarretaria em incursão na seara fático-probatória, inviável em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE E INFRAÇÃO COMETIDA NO INTERIOR DE TRANSPORTE PÚBLICO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. *MUTATIO LIBELLI*. INOCORRÊNCIA.

1. A existência de circunstâncias atenuantes não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal. Inteligência da Súmula 231/STJ.

2. A considerável quantidade de entorpecente é justificativa idônea para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 o patamar máximo previsto na norma de regência.

3. No caso, a paciente foi presa em flagrante quando trazia consigo, sob suas vestes, 872,96 g de cocaína (acondicionada em 80 cápsulas), advinda da Bolívia. Assim, não há ilegalidade na fixação do percentual inferior a 2/3 (dois terços).

4. É aplicável as causas de aumento da transnacionalidade e da infração cometida nas dependências de transporte público (art. 40, I e III, da Lei nº 11.343/06), uma vez que as instâncias de origem reconheceram que a paciente recebeu droga da Bolívia e que a transportava em um ônibus coletivo.

5. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes do STJ.

6. De se ver que "conforme entendimento desta Corte Superior, sendo a droga encontrada em transporte coletivo público, tal fato se mostra suficiente para a caracterização da causa de aumento prevista no art. 40, III da Lei 11.343/06" (AgRg no REsp 1.209.382/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 3/5/2011, DJe 26/5/2011).

7. O Tribunal de origem, em sede de apelação da acusação, consignou que "consta da denúncia e restou de todo provado o fato de que a ré transportava a droga em um ônibus da Viação São Luiz" (e-fl. 54), reconhecendo a causa de aumento do art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em *mutatio libelli*, haja vista que houve pedido expresso, nesse sentido, no recurso interposto pelo *Parquet*.

8. Ordem denegada.

(HC 124.471/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 19/09/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, C.C. O ART. 40, INCISOS I E III, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA PELO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. CRIME PRATICADO DENTRO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO. APLICAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DO AGENTE DE SE VALER DA AGLOMERAÇÃO DE PESSOAS PARA A DISSEMINAÇÃO DA DROGA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IRRELEVÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA EM PODER DO PACIENTE E MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA DEVIDAMENTE MOTIVADA. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da prova, apresentaram fundamentos suficientes para justificar o reconhecimento da transnacionalidade do delito, baseados em indícios concretos de que a droga era oriunda de outro país, tendo em vista o contexto fático apresentado nos autos. Conclusão em contrário demandaria aprofundado exame do contexto probatório dos autos, inviável nesta ação mandamental.

2. Restando comprovado o tráfico ilícito de entorpecentes em transporte público, não se constata a arguida ilegalidade na aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.

3. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 é expresso no sentido de que 'o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto' (grifei). Não se trata de violação ao princípio do *ne bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, no primeiro momento da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico, os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer o percentual de redução a ser aplicado em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas.

4. O Magistrado sentenciante, no que foi referendado pela Corte *a quo*, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, afirmou que a qualidade da droga (440 g de cocaína) trouxe maior grau de censurabilidade à conduta do Paciente, razão pela qual fixou a pena-base acima do mínimo legal.

5. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal por mais um motivo idôneo: uma das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal foi considerada, no caso concreto, desfavorável ao Apenado: os maus antecedentes.

6. Ainda que o Tribunal *a quo* tenha agregado à decisão de primeiro grau novos fundamentos para justificar a exasperação da pena-base, os fundamentos apresentados pelo Juízo sentenciante são, por si sós, suficientes para manter a majoração da pena-base no patamar de 01 (um) ano e 08 (oito) meses acima do mínimo legal fixado na sentença condenatória.

7. Outrossim, 'justificada e razoável a dosimetria utilizada pelo magistrado para fixar a pena-base, não se permite, em sede de *habeas corpus*, rever o conjunto probatório para examinar a justiça da exasperação' (STJ, HC 58.493/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 24/09/2007).

8. Ordem denegada.

(HC 156.343/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

Outrossim, a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é aplicável se o crime tiver sido praticado nos locais designados no indigitado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preceptivo legal. É dizer, a pena é exasperada, exclusivamente, em razão do local do cometimento do delito.

A título ilustrativo, confira-se o que dispõe o dispositivo em comento, *in verbis* :

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

(...)

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

Dessarte, ao contrário do que sustenta o impetrante, para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 não é necessária a efetiva comprovação de que a mercancia visava a atingir os estudantes, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido nas imediações de estabelecimento de ensino, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância. Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CRIME PRATICADO PERTO DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.º 11.343/06. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO. ALEGADA IGNORÂNCIA DO FATO PELOS AGENTES. IRRELEVÂNCIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Incide a causa de aumento de pena constante do art. 40, inciso III, da Lei de Tóxicos quando o crime tiver sido praticado nos locais designados no aludido dispositivo. A pena é elevada exclusivamente em função do lugar do cometimento da infração, tendo em vista a exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a simples prática do delito na proximidade de estabelecimentos listados no inciso III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06 já é motivo suficiente para a aplicação da majorante, sendo desnecessário que o tráfico de drogas vise os frequentadores desses locais.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 219.589/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS PARA A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PENA-BASE. MAUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A CONCLUSÃO DO JUIZ SENTENCIANTE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. CRIME COMETIDO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTOS HOSPITALARES E DE ENSINO. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES DELITUOSAS E POSSUI MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Verificando-se que as instâncias ordinárias, após o exame do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do paciente pelos delitos de tráfico de drogas e corrupção ativa, mostra-se inviável absolvê-lo por insuficiência de provas, como pretendido.

2. Para entender de modo diverso, proclamando-se a absolvição do paciente em relação aos delitos que lhe foram imputados, seria necessário o reexame aprofundado do conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*, diante da celeridade do seu rito procedimental, notoriamente marcado pela ausência de dilação probatória.

3. Mostra-se inviável afastar a conclusão acerca de maus antecedentes quando não é trazida à colação cópia da folha de antecedentes penais do paciente, pois fica inviável aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente *writ*, o acusado não ostentava, de fato, condenação anterior transitada em julgado, geradora de maus antecedentes.

4. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração especialmente a natureza e a elevada quantidade da droga apreendida em poder do paciente para a exasperação da pena-base, a teor do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (53.420,92 g de cocaína).

5. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que restou devidamente comprovado que o paciente atuava próximo a estabelecimentos hospitalares e de ensino, pouco importando se ele estava ou não visando especialmente atingir estudantes desse estabelecimento ou efetivamente comercializando entorpecentes diretamente com os alunos das escolas.

6. No caso dos autos, infere-se que as instâncias ordinárias negaram a aplicação da causa especial de diminuição de pena em comento com base na elevada quantidade de drogas apreendidas (53.420,92 g de cocaína) e nas demais circunstâncias do caso concreto, as quais levaram a crer que o sentenciado se dedicava a atividades delituosas, especialmente ao crime de tráfico de drogas.

7. Reconhecida a ausência de bons antecedentes do paciente, mostra-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em seu favor também por esse motivo, tendo em vista a vedação legal expressa da concessão dessa benesse aos possuidores de maus antecedentes.

8. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 197.653/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 16/10/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CRIME COMETIDO PRÓXIMO A INSTITUIÇÃO DE ENSINO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente seja primário e sem antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, em razão da elevada quantidade e diversidade da droga apreendida 18 (dezoito) porções de maconha e 39 (trinta e nove) papérolas de cocaína, e as circunstâncias evidenciarem que o acusado se dedicava a narcotráficação.

3. Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, não se faz necessário comprovar que o tráfico efetivamente atinja o seu público alvo, a saber, os estudantes, bastando que seja praticado nas imediações de estabelecimento escolar.

4. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes do STJ.

5. Ordem denegada.

(HC 208928/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 05/09/2011)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, E ART. 35 C/C O ART. 40, INCISO III, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 44, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/2006. INFRAÇÃO COMETIDA NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA.

I - Se o tráfico, conforme consta do *decisum* objurgado, ocorria nas imediações de estabelecimento de ensino, escoreita a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 44, inciso III, da Lei nº 11.343/2006.

II - É inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, se foi expressamente reconhecido que o paciente dedica-se à atividade criminosa.

III- *In casu*, as afirmações da defesa, - no sentido de que a infração não foi cometida nas imediações de escola, não tendo os pacientes intenção de vender droga aos alunos e, outrossim, que um dos pacientes não se dedica à atividade do tráfico -, só poderiam ser comprovadas a partir de ampla dilação probatória, medida incabível na via estreita do *habeas corpus* (Precedentes) *Habeas corpus* denegado.

(HC 131089/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 18/06/2009, DJe 14/09/2009)

Tem-se, portanto, que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0227003-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 273.710 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00201969520118120001 00559327720118120001 20 201969520118120001
559327720118120001

EM MESA

JULGADO: 03/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: LUIZ ANTÔNIO DA SILVA MUJICA (PRESO)
CORRÉU	: TIEKO ICHI DA SILVEIRA
CORRÉU	: MARCONDES ABRANTES DA SILVA

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.