



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.509 - GO (2013/0368158-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE A MENEZES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : LUISMAR LUIS FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NEGADA. FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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. É inviável negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º, da Lei n.º 11.343/2006 amparando-se na pendência de feitos criminais em curso, haja vista que é pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre antecedentes, conduta social e a personalidade, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar o óbice utilizado pelo Colegiado estadual para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, determinando ao Tribunal de origem que aplique o aludido redutor, analisando ainda a possibilidade de substituição da pena privativa, nos termos do art. 44 do Código Penal, e de fixação de regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado, à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.509 - GO (2013/0368158-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE A MENEZES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : LUISMAR LUIS FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUISMAR LUIS FERREIRA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (Apelação n.º 113613-05.2012.8.09.0049).

Narra a impetração que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 9 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. Confiram-se os termos do *decisum*, no que interessa:

Quanto ao réu LUISMAR LUIS FERREIRA:

Considerando que o réu LUISMAR LUIS agiu com o dolo específico nas modalidades de "ter em depósito e guardar", substância entorpecente que causa dependência física e/ou psíquica.

Que ele tinha ou deveria ter plena consciência da ilicitude de sua conduta, eis que é por demais sabido por todos, que usar, guardar, ter em depósito, vender, trazer consigo ou fornecer, ainda que gratuitamente, substâncias entorpecentes ou que causam dependência física e/ou psíquica é crime.

E que o acusado é jovem em plenas condições de dar-se a trabalho e a atividade lícita para se sustentar, de forma que lhe era perfeitamente exigível conduta diversa naquelas condições e circunstâncias.

E considerando a quantidade de droga apreendida com o réu.

E que não existe nenhuma excludente de ilicitude em seu favor, sendo ele plenamente imputável e merecendo grau médio de censurabilidade e reprovação.

Considerando que os autos registram antecedentes criminais do réu, inclusive por tráfico de drogas (fls. 127/129);

Considerando que pelo que se extrai dos autos a conduta social do réu não pode ser tida como boa, vez que além de já responder a outros crimes, ele se envolveu com o crime de tráfico de drogas, que é um crime grave.

Considerando que sua personalidade deve ser considerada bem deformada em razão do envolvimento dele com o tráfico de drogas;

Considerando que os motivos e as circunstâncias do crime não favorecem o acusado, eis que poderia perfeitamente empregar-se apenas e tão somente em atividade lícita;

Considerando que as consequências desse tipo de crime são graves, eis que a venda e o uso de drogas é o grande mal de nossa época, tamanho o número de pessoas envolvidas na criminalidade em decorrência das drogas, e o grande dano à saúde física e psíquica das pessoas envolvidas com o uso de drogas, além do mal social que esse tipo de crime provoca na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedade;

Considerando que no caso não há que se falar em comportamento anterior das vítimas.

E considerando que a maioria das circunstâncias judiciais acima analisadas desfavorecem o acusado.

Fixo sua pena base em 09 anos de reclusão, e ao pagamento de 900 dias multa.

E considerando que o réu responde a outros processos por crimes graves, dentre eles o de tráfico de drogas, entendo que ele não faz jus ao benefício do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

Torno, sua pena DEFINITIVA em 09 ANOS de reclusão e ao pagamento de 900 dias multa, à ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, ou de causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, por entender necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Do regime de cumprimento da pena:

A pena imposta ao réu LUISMAR LUIS deverá ser cumprida inicialmente no REGIME FECHADO, com fundamento no art. 33, § 2º, letra "a" e § 3º, do Código Penal, levando-se em consideração que foi condenado à pena superior a 08 anos de reclusão e que a grande maioria das circunstâncias judiciais lhe desfavorecem e ainda o fato dele estar respondendo a outras ações penais por crimes graves (fls. 29/31).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem que reduziu a pena para 7 anos de reclusão, sendo mantido o regime fechado e negada a diminuição da reprimenda amparada no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas, nos seguintes termos:

(...)

Relativamente ao sancionamento imposto ao processado, o sentenciante, na ponderação das elementares do art. 59, do Código Penal Brasileiro, agiu com rigor injustificado ao adotar o próprio comportamento delitivo como demérito, para desfavorecê-lo na avaliação da personalidade, "considerada bem deformada em razão do envolvimento dele com o tráfico de drogas", motivos e circunstâncias, "eis que poderia perfeitamente empregar-se apenas e tão somente em atividade lícita", conseqüências, "graves, eis que a venda e o uso de drogas é o grande mal de nossa época", acarretando *bis in idem*, bem como considerando-lhe negativamente os antecedentes, com fundamento na certidão do cartório distribuidor de fls. 127/129, onde, embora noticiado responder a outras ações penais, não comprovada a existência de sentença condenatória transitada em julgado, reclamando o retraimento do tratamento punitivo.

Desse modo, a pena-base, corpórea e patrimonial, deve ser fixada de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado, definido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo da época do fato, justificado o afastamento do menor grau punitivo pela culpabilidade, estimadas suas elementares, revelando o agravamento, especialmente pela natureza e quantidade da droga apreendida, 20,419 g (vinte gramas e quatrocentos e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dezenove miligramas) de *crack*, de alto poder viciante, e conduta social, evidenciada a habitualidade na empreitada criminosa, meio de vida, o que se extrai da folha de antecedentes criminais, processado por Desse modo, a pena-base, corpórea e patrimonial, deve ser fixada de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado, definido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo da época do fato, justificado o afastamento do menor grau punitivo pela culpabilidade, estimadas suas elementares, revelando o agravamento, especialmente pela natureza e quantidade da droga apreendida, 20,419 g (vinte gramas e quatrocentos e dezenove miligramas) de *crack*, de alto poder viciante, e conduta social, evidenciada a habitualidade na empreitada criminosa, meio de vida, o que se extrai da folha de antecedentes criminais, processado por crime dessa natureza.

Noticiado nos autos histórico de reiteração delitiva, revelando anterior envolvimento do processado com o crime de tráfico de drogas, a despeito da ausência de sentença condenatória transitada em julgado, inviável a incidência da causa de abrandamento do tratamento punitivo do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que também impede a substituição da reprimenda reclusiva por restritiva de direito, em reforço ao art. 44, da Lei nº 11.343/06.

(...)

Deve persistir na situação de exceção o processado repreendido com pena privativa de liberdade no sistema inicial fechado, por violação do art. 33, da Lei nº 11.343/06, tendo respondido à ação penal no regime de custódia antecipada, decorrente de flagrante delito, convertido em preventiva, fundamentado o pronunciamento que determinou a permanência no cárcere em circunstância objetiva, nos termos do art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, art. 59, da Lei nº 11.343/06, justificando a recusa do direito de recorrer em liberdade.

(...)

Ao cabo do exposto, desacolhendo o parecer ministerial, provejo parcialmente o apelo (fls. 46/51).

Inconformada, a Defesa interpôs recurso especial, inadmitido na origem. Interposto o AREsp n.º 484.492/GO, perante esta Corte, não foi conhecido.

No presente *mandamus*, alega o impetrante que o indeferimento do regime semiaberto, com base na vedação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, contraria o entendimento da Suprema Corte, o qual preconizou ser inconstitucional o referido dispositivo.

De outro lado, assevera que a negativa da benesse contida no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, com base em processos em andamento, viola o princípio da inocência e diverge da posição desta Corte e do Supremo Tribunal Federal no sentido de impedir a configuração de maus antecedentes por processos em cursos.

Requer, liminarmente e no mérito, seja operada a redução da pena com suporte no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e, por conseguinte, fixado regime diverso do fechado, permitindo-se, ainda, a substituição da pena privativa por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida às fls. 64/65.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foram prestadas informações às fls. 69/91.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Eitel Santiago de Brito Pereira, pela denegação da ordem (fls. 94/98).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.509 - GO (2013/0368158-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NEGADA. FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

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. É inviável negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º, da Lei n.º 11.343/2006 amparando-se na pendência de feitos criminais em curso, haja vista que é pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre antecedentes, conduta social e a personalidade, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar o óbice utilizado pelo Colegiado estadual para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, determinando ao Tribunal de origem que aplique o aludido redutor, analisando ainda a possibilidade de substituição da pena privativa, nos termos do art. 44 do Código Penal, e de fixação de regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado, à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, bem como a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Preliminarmente, impende 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Verifica-se que as instâncias de origem entenderam ser inaplicável o benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em razão de o paciente estar respondendo a outros processos criminais.

Ora, não é viável negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena amparando-se na pendência de feitos criminais em curso. É que, consoante pacífica jurisprudência deste Sodalício, inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre antecedentes, conduta social e a personalidade, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (11 PEDRAS DE "CRACK", EQUIVALENTE A 2,618 G - DOIS GRAMAS, SEISCENTOS E DEZOITO MILIGRAMAS). MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA NÃO APLICADA PELO MAGISTRADO SINGULAR, EM RAZÃO DA PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE, DE FATO, IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. ENTRETANTO, NA HIPÓTESE, OS MAUS ANTECEDENTES FORAM CONSIDERADOS SEM QUALQUER MENÇÃO À EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADO EM JULGADO. NATUREZA DA DROGA. RELEVÂNCIA PARA A FIXAÇÃO DO *QUANTUM*. REDUÇÃO MÉDIA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. OBRIGATORIEDADE, NA HIPÓTESE DE COMETIMENTO APÓS A LEI N.º 11.464/2007. MITIGAÇÃO DO REGIME PRISIONAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMITIDA, ENTRETANTO, QUANDO APLICADA A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06, FOR SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS, O QUE NÃO É A HIPÓTESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. DESCABIMENTO. REQUISITOS DO ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL, NÃO PREENCHIDOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. São requisitos para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades delituosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. A sentença condenatória negou ao Paciente a aplicação da minorante prevista art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão de seus maus antecedentes.

3. A existência de maus antecedentes impede a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça.

4. Na hipótese, contudo, segundo informações do Juízo sentenciante, à época da sentença condenatória, não havia condenação transitada em julgado em desfavor do Paciente, apenas processos ainda em curso. E, segundo o entendimento adotado tanto pelos Tribunais Superiores quanto pelo Supremo Tribunal Federal, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não podem, em razão do princípio constitucional do estado presumido de inocência, ser considerados como maus antecedentes.

5. Afastados os maus antecedentes do Paciente - única condição apontada para negar a aplicação do previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 -, é de rigor a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

(...)

(HC 180.949/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 07/11/2011) (grifou-se).

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/06). CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INTERESTADUALIDADE. ART. 40, V DO MESMO DIPLOMA. CONFIGURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS DE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. INTENÇÃO QUE NÃO SE CONCRETIZA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL. SIMILARIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO NEGADA UNICAMENTE EM RAZÃO DA CONSIDERAÇÃO DE AÇÃO PENAL EM CURSO COMO SUFICIENTE À CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, APENAS PARA QUE O TRIBUNAL APRECIE A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA, COM A ANÁLISE DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06, DESCONSIDERANDO-SE OS ANTECEDENTES MENCIONADOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Tal qual o tráfico internacional, não é necessária a efetiva transposição da fronteira interestadual para que fique autorizada a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, V da Lei 11.343/06; bastarão, para tanto, evidências de que a substância entorpecente mercadejada tem como destino qualquer ponto além das linhas divisórias estaduais. Precedente da 5ª. Turma: HC 93.223/MS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU 13.10.08).

2. A jurisprudência das Cortes Superiores afirma que há constrangimento ilegal quando Ações e Inquéritos em andamento são considerados como maus antecedentes e personalidade voltada para o crime; dessa forma, a existência de ação penal em curso não caracteriza maus antecedentes criminais para o fim de obstar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06.

3. Parecer do MPF pela concessão parcial da ordem.

4. Ordem parcialmente concedida, apenas para que o Tribunal *a quo* aprecie a possibilidade de redução da pena do paciente, com a análise dos demais requisitos do art. 33, § 4º. da lei 11.343/06, desconsiderando-se os antecedentes mencionados.

(HC 119.637/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 25/05/2009) (grifou-se).

Imperioso, por conseguinte, o afastamento do óbice utilizado pelo Tribunal *a quo* para negar a incidência da causa especial de diminuição, devendo a Corte de origem aplicá-la à espécie.

Nesta senda, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES AFASTADOS. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

3. Afastado o óbice referente aos maus antecedentes, devem retornar os autos ao Tribunal de origem a fim de que aprecie o preenchimento dos demais requisitos necessários para a aplicação da minorante prevista no §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para, mantida a condenação, reduzir a pena-base do Paciente para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, bem como determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que, afastados os maus antecedentes do Acusado, examine o eventual preenchimento dos demais requisitos previstos no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 para o reconhecimento da minorante em questão.

(HC 266.320/TO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROCESSOS PENAIIS EM ANDAMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO ANALISARAM O EVENTUAL PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal, inquéritos policiais e ações penais em andamento ou sem certificação do trânsito em julgado não podem ser utilizados como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio da presunção de não culpabilidade.

2. Afastados os maus antecedentes do paciente, única condição apontada para negar-lhe a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, devem os autos ser remetidos ao Juízo de primeiro grau para que analise os demais requisitos necessários ao reconhecimento da benesse em comento.

3. Ordem parcialmente concedida, apenas para afastar os maus antecedentes do paciente, determinando-se ao Juízo da 3ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte/MG que analise o eventual preenchimento pelo acusado dos demais requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 para o reconhecimento da minorante em questão.

(HC 179.909/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)

De rigor, assim, a concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, a fim de afastar o óbice utilizado pelo Colegiado estadual para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, determinando ao Tribunal de origem que aplique o aludido redutor, analisando ainda a possibilidade de substituição da pena privativa, nos termos do art. 44 do Código Penal, e de fixação de regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado, à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0368158-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.509 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1136130520128090049 201201136134

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	: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE ARRAES MENEZES
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE A MENEZES
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	: LUISMAR LUIS FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: EDIVÂNIA DA SILVA CAMARGO
CORRÉU	: RAFAEL DA SILVA CAVALCANTE

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CARLOS ALBERTO TEIXEIRA DE A MENEZES, pela parte PACIENTE: LUISMAR LUIS FERREIRA

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, 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.