



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.245 - MG (2012/0202843-2)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : JOSÉ ALEXANDRE MOREIRA
ADVOGADO : MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSÉ ALEXANDRE MOREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DO ACERCO PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA DESCABIDA NA VIA ELEITA.

1. A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional. Destacam-se, por oportuno, as de previsão inserta no art. 105, inciso I, alínea "c" e inciso II, alínea "a": *habeas corpus* originário e recurso ordinário em *habeas corpus*, respectivamente.

2. De outro lado, o instrumento previsto, também com matiz constitucional (art. 105, inciso III) é o recurso especial.

3. No caso, constata-se que, julgado o recurso de apelação, a defesa impetrou diretamente o presente *mandamus* nesta Corte Superior, sem que se valesse dos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico, preferindo a via do *habeas corpus* para o reexame da dosimetria da pena. Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se a sua rejeição.

4. Cumpre ressaltar que, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal, situação inócua na espécie.

5. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei n.º 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, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

6. É inaplicável a minorante legal ao caso, pois, embora o paciente tenha bons antecedentes, não atende ao requisito previsto no mencionado artigo, uma vez que concluído pela instância ordinária que se dedica a atividades criminosas.

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

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 11 de dezembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.245 - MG (2012/0202843-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de José Alexandre Moreira, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Na ocasião, deixou-se de aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Inconformada, a defesa interpôs apelação, tendo a Corte Estadual dado parcial provimento ao recurso, diminuindo a pena imposta para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. A pena-base foi diminuída, mantida, no mais, a sentença proferida.

No presente *writ*, o impetrante pretende a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 255.245 - MG (2012/0202843-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional. Destacam-se, por oportuno, as de previsão inserta no art. 105, inciso I, alínea "c" e inciso II, alínea "a": *habeas corpus* originário e recurso ordinário em *habeas corpus*, respectivamente.

De outro lado, o instrumento previsto, também com matiz constitucional (art. 105, inciso III) é o recurso especial. Nesse aspecto, a competência desta Corte se limita *in verbis*:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
III- 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, quando a decisão recorrida:
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

No caso, constata-se que, julgado o recurso de apelação, a defesa impetrou diretamente o presente *mandamus* nesta Corte Superior, sem que se valesse dos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico, preferindo a via do *habeas corpus* para o reexame da dosimetria da pena.

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

Cumprе ressaltar: uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal, situação inócurrenて na espécie.

Com efeito, recupero trecho do acórdão (e-fls. 46/47):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito à causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, seus requisitos são: 1) que o agente seja primário - como se vê consta nos autos registro de condenação capaz de caracterizar a reincidência, não sendo o réu primário; 2) bons antecedentes - para a configuração negativa, faz-se necessário condenação anterior, em que seja reconhecida a autoria e materialidade, incapaz, no entanto, de gerar os efeitos da reincidência, conclui-se portanto que o réu é portador de bons antecedentes; 3) não se dedique às atividades criminosas; e 4) não integre organização criminosa.

Diante do exposto, o réu não faz jus à diminuição, vez que não preenche todos os requisitos necessários, estando clarividente nos autos o seu envolvimento em atividades criminosas.

Segundo o § 4º do art. 33 da Lei n.º 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, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No caso ora em análise, na instância ordinária, conquanto tenha reconhecido os bons antecedentes do paciente, findou por afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da existência de evidências que conduziram ao fato de que ele se dedicaria a atividades criminosas.

Tal afirmação, na via estreita do *habeas corpus*, não pode ser contestada, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. EXCESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE E DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Inocorre constrangimento ilegal quando a Corte originária entende que o agente não satisfaz as exigências para a aplicação da nova causa de especial redução de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, diante da expressiva quantidade de droga apreendida em seu poder e por entender que se dedicava a atividades criminosas.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

(HC 101.476/SP, **Quinta Turma**, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.5.2009)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE DE 50 GRAMAS DE MACONHA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. A aplicação da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 foi rejeitada de forma fundamentada, tendo sido reconhecido, pelas instâncias ordinárias, que a paciente se dedica, de forma reiterada, ao comércio ilícito de drogas, não preenchendo, portanto, um dos requisitos legais à concessão do benefício, por se dedicar a atividades criminosas.

2. De mais a mais, é inviável a aplicação da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35 da referida lei - associação estável ou de caráter permanente -, o que demonstra sua dedicação a atividades criminosas, no caso, relacionadas ao cometimento do crime de tráfico de drogas.

3. A conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias está fundada no conjunto probatório colhido ao longo da instrução criminal, sendo que seria necessário o revolvimento aprofundado das provas constantes dos autos para se desconstituir o que ficou lá decidido, procedimento que, sabidamente, é vedado na estreita via do habeas corpus.

(HC 197.815/SP, **Sexta Turma**, Relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, DJ e de 28.6.2011)

Do Supremo Tribunal, colho este julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DECISÃO MANTIDA PELO STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Para a concessão do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, é necessário que o réu seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

II – Neste caso, o juízo de primeiro grau deixou de aplicar a referida minorante por reconhecer o envolvimento do paciente com a marginalidade.

III – A discussão sobre a existência ou não de vínculo do paciente com atividades criminosas, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de habeas corpus, não se mostra possível, por se tratar de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. Precedentes.

(RHC 103.556/SP, Relator para acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, DJ e de 25.5.2011)

À vista de todo exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0202843-2

HC 255.245 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10518110201473 201473182011

EM MESA

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ ALEXANDRE MOREIRA
ADVOGADO : MÁRCIO TEIXEIRA BRETAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : JOSÉ ALEXANDRE MOREIRA

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.