



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.168 - SP (2015/0007240-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : TIAGO ZINATO DE LIMA
ADVOGADO : TIAGO ZINATO DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO SILVESTRE VENANCIO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. No caso, a Corte estadual deixou de aplicar a minorante, porque junto com a droga foram apreendidos balança, dinheiro, arma e munições, "evidentes indicadores de sua dedicação a atividades criminosas, fazendo, do comércio ilícito de drogas, o modo de vida" (e-STJ, fl. 21). Tal circunstância, por permitirem a conclusão pela dedicação do paciente a atividades criminosas, ampara a não incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. Ademais, não se verifica *reformatio in pejus*, visto que o Tribunal de origem se manteve vinculado à horizontalidade do pedido, contudo, verticalmente, é permitido ao Tribunal analisar todas as questões relativas à discussão trazida na apelação, posto que a cognição é a mais ampla, permitindo, assim, a alteração da fundamentação. Se não há recurso da acusação, o que não se autoriza é que seja agravada a situação do réu. Precedentes do STJ

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.168 - SP (2015/0007240-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : TIAGO ZINATO DE LIMA
ADVOGADO : TIAGO ZINATO DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO SILVESTRE VENANCIO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **DIEGO SILVESTRE VENANCIO**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 16):

"TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. Recurso defensivo. Absolvição. Impossibilidade. Acervo probante impecável, hábil a ensejar o decreto condenatório. Tráfico de Entorpecentes. Pretendida desclassificação para uso. Inviabilidade. Quantidade das drogas reveladoras de seu destino mercantil. Inaplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Especial e do art. 44 do Código Penal. Posse ilegal de arma de fogo e munições. Pretendida absolvição, com lastro na 'abolitio criminis' temporária dos arts. 30 a 32 do Estatuto do Desarmamento. Inviabilidade. Conduta perpetrada posteriormente às sucessivas prorrogações legais para a entrega espontânea ou regularização das armas de fogo e/ou munições, em desacordo com a previsão legal e que descriminalizaram temporariamente a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido. Dosimetria. Afastamento do aumento operado a título de maus antecedentes. Penas redimensionadas. Modificação do regime inicial ao aberto quanto ao delito do Estatuto do Desarmamento. Recurso parcialmente provido."

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006; e 1 (ano) e 6 (seis) meses, em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (e-STJ, fls. 23-27).

A Defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida, para afastar o aumento a título de reincidência e tornar em definitivo a pena em 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa e 1 (ano) de detenção, no regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, por infração aos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 12 da Lei n. 10.826/2003, respectivamente (e-STJ, fls. 15-22).

Inconformado, o impetrante manejou o *writ* em análise, no qual alega constrangimento ilegal, visto que o acórdão vergastado afastou a reincidência, contudo, agregou fundamento novo, de ordem objetiva, para afastar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, havendo *reformatio in pejus*. Afirma, ainda, que o acórdão possui fundamentação inidônea porquanto as circunstâncias judiciais eram favoráveis ao paciente, o que legitima a aplicação, em seu favor, do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 01-23).

Requer que seja concedida a ordem, para ver aplicada a causa de diminuição previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ou, subsidiariamente, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos (e-STJ, fl. 13).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 31-33).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 40-55), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*, ou, caso conhecido, pelo denegação da ordem (e-STJ, fls. 61-69).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.168 - SP (2015/0007240-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : TIAGO ZINATO DE LIMA
ADVOGADO : TIAGO ZINATO DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO SILVESTRE VENANCIO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. No caso, a Corte estadual deixou de aplicar a minorante, porque junto com a droga foram apreendidos balança, dinheiro, arma e munições, "evidentes indicadores de sua dedicação a atividades criminosas, fazendo, do comércio ilícito de drogas, o modo de vida" (e-STJ, fl. 21). Tal circunstância, por permitirem a conclusão pela dedicação do paciente a atividades criminosas, ampara a não incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. Ademais, não se verifica *reformatio in pejus*, visto que o Tribunal de origem se manteve vinculado à horizontalidade do pedido, contudo, verticalmente, é permitido ao Tribunal analisar todas as questões relativas à discussão trazida na apelação, posto que a cognição é a mais ampla, permitindo, assim, a alteração da fundamentação. Se não há recurso da acusação, o que não se autoriza é que seja agravada a situação do réu. Precedentes do STJ

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

O Tribunal de origem, instado a manifestar quanto à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, assim consignou (e-STJ, fl. 21):

"A despeito de sua primariedade, ora reconhecida, não era mesmo o caso de aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei Especial, diante da quantidade da droga apreendida (83,0 g de maconha), existência de balança, dinheiro, arma e munições, evidentes indicadores de sua dedicação a atividades criminosas, fazendo, do comércio ilícito de drogas, o modo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vida, lembrando-se que a mitigação não é direito subjetivo."

No caso, a Corte estadual deixou de aplicar a minorante, porque junto com a droga foram apreendidos balança, dinheiro, arma e munições, "evidentes indicadores de sua dedicação a atividades criminosas, fazendo, do comércio ilícito de drogas, o modo de vida" (e-STJ, fl. 21). Tal circunstância, por permitir a conclusão pela dedicação do paciente a atividades criminosas, ampara a não incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

A propósito:

"*HABEAS CORPUS* . TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE DE REGIME INICIAL ABERTO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente foi preso portando diversidade e quantidade de entorpecentes, além de objetos próprios de práticas criminais (touca ninja, balança de precisão e arma de fogo), não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

(...)

4. Ordem denegada."

(HC 186.977/ES, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012.)

Ademais, não se verifica *reformatio in pejus*, visto que o Tribunal de origem se manteve vinculado à horizontalidade do pedido, contudo, verticalmente, é permitido ao Tribunal analisar todas as questões relativas à discussão trazida na apelação, posto que a cognição é a mais ampla, permitindo, assim, a alteração da fundamentação. Se não há recurso da acusação, o que não se autoriza é que seja agravada a situação do réu.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. NOVOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO TRIBUNAL PARA A MANUTENÇÃO DO ACRÉSCIMO, SEM ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE PENA. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, o princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula o juízo *ad quem* aos fundamentos que deram suporte ao ato decisório de primeira instância, uma vez que "O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios ou fundamentos de individualização da pena utilizados na sentença penal condenatória, desde que, não havendo recurso do órgão acusatório, a sanção não seja exasperada (HC n. 310.372/MS, QUINTA TURMA, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 9/6/2015), como ocorreu na hipótese.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 312.388/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 16/10/2015.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, resta prejudicada a análise das outras questões suscitadas.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0007240-4

HC 314.168 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019307020128260604 19307020128260604

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIAGO ZINATO DE LIMA
ADVOGADO : TIAGO ZINATO DE LIMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO SILVESTRE VENANCIO (PRESO)

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.