



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.514 - SP (2010/0230992-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FILOVALTER MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR - DEFENSOR
PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BONISWA ZAMASHIYA MDABULI

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o condenado por tráfico de drogas, apreendido com grande quantidade de substância entorpecente, manifesta dedicação à atividade criminosa.

2. No caso concreto, a paciente foi flagrada com 2.985g de substância análoga à cocaína, sendo inaplicável, portanto, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

3. Por fim, indemonstrado, de plano, fato diverso que fragilize o *decisum* condenatório quanto à dedicação à traficância de drogas, impossível albergar a pretensão de realizar, através do *writ*, o revolvimento do conjunto fático-probatório que arrimou o mencionado fundamento.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, "Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 05 de maio de 2011(Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.514 - SP (2010/0230992-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FILOVALTER MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BONISWA ZAMASHIYA MDABULI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de BONISWA ZAMASHIYA MDABULI, ao argumento que ela sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo defensivo em que se pleiteava sua absolvição e, alternativamente, a redução da pena imposta.

Notícia que a paciente foi presa em flagrante no dia 16.12.08, na posse de 2.985g de substância análoga à cocaína, o que resultou em sua condenação pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Aduz a Ilustrada Defensoria Pública que o constrangimento ilegal deve ser desconstituído, pois a decisão que determinou sua condenação não aplicou a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Postula o provimento do *mandamus* a fim de ser concedida a ordem, aplicando-se a diminuição de pena em 2/3 (dois terços), adequando a dosimetria, diante da sua primariedade, dos bons antecedentes, da não dedicação às atividades criminosas e nem integração à organização criminosa.

O Exmo. Sr. Ministro Presidente ARI PARGENDLER indeferiu o pedido liminar (fl. 35).

Informações prestadas (fls. 40/64).

No seu parecer, o douto Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 68/71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.514 - SP (2010/0230992-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FILOVALTER MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR - DEFENSOR
PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BONISWA ZAMASHIYA MDABULI

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o condenado por tráfico de drogas, apreendido com grande quantidade de substância entorpecente, manifesta dedicação à atividade criminosa.

2. No caso concreto, a paciente foi flagrada com 2.985g de substância análoga à cocaína, sendo inaplicável, portanto, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

3. Por fim, indemonstrado, de plano, fato diverso que fragilize o *decisum* condenatório quanto à dedicação à traficância de drogas, impossível albergar a pretensão de realizar, através do *writ*, o revolvimento do conjunto fático-probatório que arrimou o mencionado fundamento.

4. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.514 - SP (2010/0230992-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FILOVALTER MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BONISWA ZAMASHIYA MDABULI

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O pedido inicial expõe a tese da possibilidade da aplicação da causa especial de diminuição da pena ao acusado por crime de tráfico de drogas que demonstre ser primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades ou integre organização criminosa.

Não há como albergar a pretensão da Defensoria Pública, pelos fundamentos a seguir.

O Supremo Tribunal Federal denota que o reconhecimento, nas instâncias ordinárias, do *modus operandi* e da grande quantidade de droga apreendida, é hígido e suficiente para atestar a dedicação à atividade criminosa, sendo assim, impossível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Confira-se, *verbis*:

Habeas corpus. Constitucional e penal. Crime de tráfico transnacional de entorpecentes. Pretensão ao reconhecimento da figura privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06). Inadmissibilidade. Reexame que implicaria na análise de prova, vedada na via processual eleita. Precedentes.

1. Na hipótese dos autos, o egrégio Tribunal a quo reconheceu que a paciente se dedica à prática de atividades criminosas (primeira premissa) e, possivelmente, também seja integrante de organização criminosa (segunda premissa), não preenchendo, portanto, os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. A alteração dessa conclusão, a fim de verificar se a paciente dedica-se ou não à prática de atividades criminosas ou se faz parte ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não de organização criminosa, enseja, necessariamente, reexame de circunstâncias fáticas, que, in casu, não estão evidentes, impedindo a análise por meio de via exígua do habeas corpus (HC 82.625, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 82.782, 82.493, 82.517, 82.246, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 82.191, Rel. Min. Maurício Corrêa; HC 82.128, 82.377, 82.839, 82.394, Rel. Min. Carlos Velloso).

3. O habeas corpus não é a via adequada para a análise de pedido de mitigação da pena quando sua fixação tiver apoio nas circunstâncias constantes do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. 4. Habeas corpus denegado.

(HC 101891, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-223 DIVULG 19-11-2010 PUBLIC 22-11-2010 EMENT VOL-02435-01 PP-00140)

No mesmo diapasão da orientação da Excelsa Corte, as Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem ser impossível a aplicação da pretendida diminuição da pena, diante do reconhecimento de graves circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, como a origem e a grande quantidade de droga apreendida, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas.

Outrossim, a *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, circunstância diversa do caso em tela, dadas a apreensão de grande quantidade e natureza da substância entorpecente, com alto poder destrutivo.

Confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (17 KG DE MACONHA). DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

2. Na hipótese, o Juízo sentenciante, no que foi referendado pelo Tribunal a quo, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, afirmou que a grande quantidade de droga apreendida (17 kg de maconha) trouxe maior grau de censurabilidade a conduta da Paciente, razão pela qual fixou a pena-base acima do mínimo legal, com fundamentos válidos.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que a Paciente se dedicava à atividade criminosa de tráfico de drogas, considerando a dinâmica do fato delituoso, circunstância que, por si só, impede a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

4. Ordem denegada.

(HC 181.716/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011)

De igual teor os julgados: HC 160.717/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011); HC 177.405/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 28/02/2011

Ressalto que, ao reconhecer a dedicação à atividade criminosa perpetrada pela paciente, o Tribunal *a quo* fundamentou-se no acervo probatório colacionado aos autos. Outrossim, a impetrante não demonstrou, de plano, prova ou argumento capaz de aluir o *decisum* guerreado. Destarte, a via estreita do remédio heroico obstaculiza o revolvimento do conjunto fático que arrimou a condenação nas instâncias ordinárias.

Diante do exposto, conheço do *habeas corpus* e denego a ordem.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0230992-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 193.514 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 31532008 990091655503

EM MESA

JULGADO: 05/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FILOVALTER MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BONISWA ZAMASHIYA MDABULI

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.