



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.897 - SP (2011/0231160-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FÁBIO FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAUANY DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA DIMINUIÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. NÃO CONHECIMENTO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de *habeas corpus* pode substituir a apelação defensiva desde que, para a sua apreciação, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o acórdão, determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal de origem, que analisará o seu mérito.

ACÓRDÃO

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, em conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.
Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.897 - SP (2011/0231160-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FÁBIO FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAUANY DOS SANTOS
RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de TAUANY DOS SANTOS, ao argumento que ela sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* não conheceu da ordem em que se pleiteava a redução da pena.

Notícia que o Colegiado Estadual não conheceu da ordem, sob o fundamento de que os pleitos requeriam o exame de requisitos objetivos e subjetivos, envolvendo o mérito da causa, sendo que o remédio heroico não é substitutivo nem sucedâneo do recurso expressamente previsto para a hipótese, ou seja, apelação.

Aduz o impetrante 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 do gênero.

Indeferi a liminar (fls. 26/27).

Prestadas as informações (fls. 35/72).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 76/79)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.897 - SP (2011/0231160-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCA DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FÁBIO FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAUANY DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA DIMINUIÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. NÃO CONHECIMENTO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO *WRIT*. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de *habeas corpus* pode substituir a apelação defensiva desde que, para a sua apreciação, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o acórdão, determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal de origem, que analisará o seu mérito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.897 - SP (2011/0231160-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FÁBIO FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAUANY DOS SANTOS

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.

Destarte, o acórdão atacado adotou entendimento divergente à orientação uníssona desta Corte Superior de Justiça de que, apesar de existir recurso próprio - apelação defensiva -, a ação de *habeas corpus* pode substituí-lo, desde que, para a sua apreciação, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

Confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADE DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO PORQUE PENDENTE DE JULGAMENTO O APELO DEFENSIVO. QUESTÃO DE DIREITO QUE INDEPENDE DO EXAME APROFUNDADO DA PROVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES.

- 1. Inexiste qualquer impedimento ao conhecimento do writ pelo Tribunal a quo, nem se verifica, na espécie, inadequação da via eleita, uma vez que a análise da questão sub examine prescinde de qualquer incursão na seara probatória, tratando-se de questão de direito, consubstanciada, basicamente, na aferição da observância aos artigos 59 e 68 do Código Penal na individualização da pena do Paciente, pelo Juízo prolator da sentença condenatória. Precedentes.*
- 2. Ordem concedida, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, decidindo como entender de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito.

(HC 180.875/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No mesmo diapasão, os julgados: HC 86.367/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 259; HC 42.116/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 01/07/2005, p. 585

Outrossim, ao contrário do entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* no acórdão impugnado, é possível desconstituir a sentença condenatória por meio de *habeas corpus*, se verificada a existência de flagrante ilegalidade, aplicando-se o princípio da fungibilidade entre ele e o apelo defensivo.

Diante do exposto, conheço do *writ* e concedo a ordem para, cassando o v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, determinar que julgue o pedido como lhe parecer de direito, pois a utilização do remédio heroico, na espécie, é instrumento jurídico-constitucional reconhecido jurisprudencialmente como adequado, em tese, ao fim buscado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0231160-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 219.897 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1316214320118260000 1342010 3610220100032641 4202010

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012

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. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FÁBIO FERREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAUANY DOS SANTOS

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz.