



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.272 - SP (2015/0008398-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TANIA TOCHIO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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.
2. Se as instâncias ordinárias concluíram, motivadamente, pela dedicação da paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes levando em consideração as provas obtidas nos autos, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.
3. O pleito de afastamento da causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas também demandaria incursão fático-probatória dos autos.
4. Com a manutenção da condenação no *quantum* fixado em primeiro grau, não há que falar em extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena no presente caso.
5. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de junho de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.272 - SP (2015/0008398-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TANIA TOCHIO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **TANIA TOCHIO**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que a paciente foi condenada à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* manteve a condenação.

Neste *writ*, aponta a impetrante ilegalidade na não aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, considerando se tratar de paciente que preenche os requisitos legais para tanto.

Afirma que o único elemento utilizado para a não redução foi a presunção de a paciente obter lucro com a venda de entorpecentes.

Aponta a ilegalidade da incidência, neste caso, do disposto no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor da paciente de forma que possa aguardar em liberdade o julgamento deste *habeas corpus*.

No mérito, pugna pelo reconhecimento da ilegalidade da fundamentação para a não aplicação da redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e na incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.

Caso haja redução da pena, pleiteia a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena, pois encontra-se presa desde maio de 2011.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 38-39).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 47-61).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 67-72).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 314.272 - SP (2015/0008398-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TANIA TOCHIO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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.
2. Se as instâncias ordinárias concluíram, motivadamente, pela dedicação da paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes levando em consideração as provas obtidas nos autos, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.
3. O pleito de afastamento da causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas também demandaria incursão fático-probatória dos autos.
4. Com a manutenção da condenação no *quantum* fixado em primeiro grau, não há que falar em extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena no presente caso.
5. *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 Juiz sentenciante entendeu que a paciente não fazia jus à aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sob o fundamento de que o "simples intuito de obter o presumido lucro da venda de substância entorpecente afasta a incidência de tal causa de diminuição de pena" (e-STJ, fl. 15).

O Magistrado ressaltou os depoimentos das testemunhas que identificaram a ré como "sendo a pessoa que lhes teria vendido droga" e que "o local dos fatos é conhecido como ponto de venda de drogas, sendo que já havia denúncias anônimas no sentido de que a acusada estava praticando o tráfico de drogas no local" (e-STJ, fls. 13-14).

Relativamente à causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, o Juiz de primeiro grau entendeu pela sua incidência com base na prova oral produzida de que "os fatos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

narrados na denúncia aconteceram cerca de 200 metros de distância de um centro de lazer comunitário, de uma creche e de uma escola" (e-STJ, fl. 14).

O Tribunal *a quo* manteve a sentença condenatória, assim entendendo:

"Quanto às penas aplicadas, acertado o entendimento do MM. Juízo em aumentá-las em 1/6 em decorrência da aplicação do art 40, III da Lei de Drogas, bem como de não ser o caso de incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, vez que a Apelante estava mesmo arraigada à prática do tráfico de drogas, não podendo mesmo beneficiar-se com o redutor, privilégio que se reserva àquele que age por impulso, em situação isolada, o que não é o seu caso. Tal fato restou corroborado pelo depoimento dos policiais militares, que afirmaram ser o local ponto conhecido pelo tráfico de drogas o que demonstra não ter sido sua conduta excepcional, a ensejar a aplicação do mencionado dispositivo." (e-STJ, fl. 27.)

É certo que, nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

Os Tribunais Superiores têm decidido que, na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Na hipótese dos autos, observa-se que as instâncias ordinárias concluíram, motivadamente, pela dedicação da paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes levando em consideração as provas obtidas nos autos. Assim, definido pelas instâncias antecedentes, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito e nos demais elementos colhidos na instrução, que a paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do *habeas corpus*.

4. À vista da pena final aplicada (5 anos de reclusão) e da quantidade e natureza das drogas, revela-se correta a fixação do regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 3º, do CP, pois a escolha do regime de cumprimento da pena deu-se com observância dos critérios legais, previstos no art. 42 da Lei de Drogas.

5. Ordem não conhecida."

(HC 316.802/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/06/2015.)

Do mesmo modo se diga em relação à incidência da causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei de Drogas, consoante bem consignado pelo representante ministerial no seu parecer opinativo, do qual extraio o seguinte trecho:

"[...]

Com relação ao pleito de afastamento da causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, a questão, para ser acolhida, demandaria incursão fático probatória, o que é inviável no rito célere do *habeas corpus* [...]" (e-STJ, fl. 71.)

Assim, com a manutenção da condenação no *quantum* fixado em primeiro grau, o pleito de extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena não pode ser deferido, porque não implementado.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0008398-9

HC 314.272 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014541620118260459 14541620118260459 2222011

EM MESA

JULGADO: 02/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: WAGNER RIBEIRO DE OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: TANIA TOCHIO (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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.