



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.875 - SP (2011/0034273-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MAURICIO CASEMIRO DE SÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANAINA ROSALINO DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ACUSADA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE IMPLICA EM REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto, ressalvada a possibilidade da concessão da ordem de ofício nos casos em que restar configurado flagrante constrangimento ilegal.

– As instâncias ordinárias deixaram de aplicar a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em razão da ausência dos requisitos legais para concessão do benefício, tendo o Juiz de primeiro grau e a Corte Estadual registrado expressamente embora a sentenciada fosse primário e de bons antecedentes, restou provado nos autos que ela se dedicava à atividade criminosa, notadamente diante da quantidade e variedade de droga apreendida.

– A desconstituição das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, implica no reexame aprofundado de todo o conjunto probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

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, em conformidade com os votos e as notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 23 de outubro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.875 - SP (2011/0034273-5)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

IMPETRANTE : MAURICIO CASEMIRO DE SÁ

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JANAINA ROSALINO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de JANAINA ROSALINO DE OLIVEIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada em primeiro grau à pena de 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, mais 1.280 (mil duzentos e oitenta) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, conforme sentença de fls. 31/43.

Interposta apelação, a Corte Estadual deu parcial provimento ao recurso para absolver a paciente do crime de associação para o tráfico, mantendo os demais termos da sentença condenatória, nos termos do acórdão de fls. 8/18.

No presente *writ*, sustenta o impetrante que o acórdão atacado é contraditório, pois se "*um lado afirma implicitamente que a paciente não integrava organização criminosa, razão porque foi absolvida da imputação do artigo 35 e por outro inova ao afirmar que a grande quantidade, drogas não permite a redução previsto no artigo 33, § 4º que nada fala a proposito da quantidade de drogas ser óbice para efetuar-se a redução*" (fl. 6).

Pretende, assim, seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Não houve pedido de liminar.

Dispensadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem, conforme parecer de fls. 57/61.

Com a transferência do Ministro Og Fernandes para a Segunda Turma desta Corte, os autos foram atribuídos à Ministra Marilza Maynard e, após o término do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

período de sua convocação, foram atribuídos à minha relatoria, em 24/9/2014.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.875 - SP (2011/0034273-5)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie.

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

[...].

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 299.261/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 18/09/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I, E ART. 307, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FICTÍCIO PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA. INAPLICABILIDADE. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A FORMA TENTADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (4) CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º, I, DO CP. LAUDO PERICIAL. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE. IMPOSSIBILIDADE. (5) REGIME INICIAL FECHADO. PROGRESSÃO PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. (6) WRIT, EM PARTE,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

[...].

6. *Habeas corpus prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a causa de aumento (art. 157, § 2.º, I, do CP) e reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão. (HC 293.128/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 16/09/2014)*

Nesse contexto, não há falar em conhecimento do presente *writ*, que foi impetrado em substituição a recurso especial. Entretanto, considerando que o *mandamus* foi impetrado antes da mudança da jurisprudência desta Corte Superior, passo a analisar as alegações trazidas pelo impetrante, ante a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

A sentença condenatória deixou de aplicar a causa especial de diminuição da Lei de Drogas aos seguintes argumentos (fls. 57/59):

Ausentes causas de aumento de pena e ao rever posicionamento anterior, face aos inúmeros julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal que tem reconhecido como possível, se presentes os requisitos legais, a redução prevista no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/2006, não subiste a tese de inconstitucionalidade do referido dispositivo, razão pela qual, passo a analisá-lo à luz dos autos.

Pois bem, na hipótese, nada obstante a primariedade dos acusados, as provas colacionadas nos autos denotam que os acusados, além de se associarem em caráter permanente, dedicavam-se à atividade criminosa, restando inviável a aplicação de qualquer benefício legal.

A Corte Estadual ao dar parcial provimento ao apelo defensivo para absolver a paciente da crime de associação para o tráfico, manteve a negativa de aplicação da referida causa de diminuição, destacando que (fl. 61):

13. As quantidades e variedade das drogas apreendidas justificavam o acréscimo aplicado à pena base, e impediam o reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, dirigida aos chamados "pequenos traficantes".

Com efeito, a Lei nº 11.343/2006 classifica, por categoria, os autores de tráfico ilícito de drogas, ao dispor que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusados cujas condições não se ajustarem aos requisitos explicitados no § 4º do art. 33, poderão ter suas penas reduzidas de 1/6 a 2/3. Estabelece esse dispositivo legal a possibilidade de aplicação de pena atenuada aos chamados "pequenos traficantes".

Nesse exato sentido manifestou-se na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal, o Deputado Paulo Pimenta, relator para o PLS nº 115/2002, da Lei nº 11.343/2006, em parecer de 10 de fevereiro de 2004: "Não nos olvidamos da diferença existente entre pequenos e grandes traficantes. Por isso, mantivemos uma causa especial de diminuição da pena para o agente que seja primário e de bons antecedentes e cuja conduta se caracterize por ausência de habitualidade e caráter não profissional".

14. Assim, acolhem parcialmente o apelo para absolver os acusados do crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

*15. Ante o exposto, rejeitam a preliminar de nulidade e dão parcial provimento aos apelos para absolver os recorrentes do crime de associação para o tráfico, por insuficiência probatória, nos termos do art. 386, VII, do CPP, **mantida no mais a sentença.***

Como visto, as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em razão da ausência dos requisitos legais para concessão do benefício, tendo o Juiz de primeiro grau e a Corte Estadual registrado expressamente embora a sentenciada fosse primário e de bons antecedentes, restou provado nos autos que ela se dedicava à atividade criminosa, notadamente diante da quantidade e variedade de droga apreendida, inexistindo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Por outro lado, para desconstituir as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, sobre a dedicação da acusada à atividades ilegais, mostra-se necessária o reexame aprofundado de todo o conjunto probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

São precedentes nossos:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DA BENESSE. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO EM SENTIDO DIVERSO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA.

1. Deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática que denega a ordem de habeas corpus em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se pleiteia a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em razão de ter sido consignado pelas instâncias ordinárias a existência de elementos concretos que demonstram a dedicação do paciente à atividade criminosa do tráfico de drogas.

2. Alcançar conclusão diversa, no sentido de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, nem integra organização criminosa, demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, providência inviável na via estreita do habeas corpus.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 237.858/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª TURMA, DJe 5/9/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista que as circunstâncias do caso concreto levaram a conclusão de que não se tratava de criminoso ocasional, mas sim que se dedicaria a atividades delituosas, haja vista que, no mesmo dia em que praticou o crime de roubo mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, foi surpreendido na posse de 2.970 gramas de maconha e de 21,34 gramas de cocaína.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas nem seria integrante de organização voltada à prática de crimes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

(...)

2. Ordem denegada. (HC 243.852/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, DJe 24/8/2012)

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0034273-5

HC 197.875 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10272009 89043120098260604

EM MESA

JULGADO: 23/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MAURICIO CASEMIRO DE SÁ
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JANAINA ROSALINO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: LEANDRO DOQUE CAVAZZOTTI

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.