



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.872 - SP (2017/0162605-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA DE FATIMA FLAUSINO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTS. 33 E 35 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A ACUSADA DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, ANTE A CONDENAÇÃO PELO TIPO DO ART. 35 DA LEI ANTIDROGAS. PREJUDICADO O PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO CONCEDIDA NA ORIGEM. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA OS BENEFÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

– A teor da jurisprudência desta Corte, a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a existência de animus associativo estável e permanente no narcotráfico, revelando, assim, a dedicação do paciente à atividade criminosa (HC 365.645/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

- Na espécie, inexistente coação ilegal a ser sanada, pois verifica-se que as instâncias ordinárias não reconheceram a figura do tráfico privilegiado com lastro em fundamentação idônea, consubstanciada na comprovação da dedicação da paciente às atividades ilícitas, pois integrava associação para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, entendimento que se alinha à jurisprudência desta Corte. Precedentes.
- Inalterada a pena corporal, inviável o acolhimento do pleito de substituição por medidas restritivas de direitos, pois o montante da sanção não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do CP.
- Havendo a paciente progredido ao regime semiaberto, fica prejudicado o pedido de abrandamento do regime prisional.
- *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.872 - SP (2017/0162605-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA DE FATIMA FLAUSINO DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIA DE FÁTIMA FLAUSINO DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0001909-43.2012.8.26.0136).

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeira instância, à pena total de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 1.390 dias-multa, por infração aos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006 (fls. 22/48).

A Corte estadual, ao julgar o recurso de apelação interposto pela defesa, reduziu a reprimenda da ora paciente para 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 1.200 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (fls. 49/68).

Neste *writ* (fls. 1/19), a defesa sustenta que a paciente é primária e que a dosimetria da pena comporta os seguintes reparos: (a) aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo; (b) fixação do regime inicial semiaberto ou aberto; e (c) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Postula, assim, liminarmente e no mérito, a reforma da condenação da paciente nos pontos acima mencionados.

Pedido liminar indeferido (fls. 92/94).

Informações prestadas às fls. 100/130.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

writ (fl. 132).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.872 - SP (2017/0162605-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa da paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se, na presente impetração, o reconhecimento do privilégio e, em decorrência da redução da pena, o abrandamento do regime prisional e a aplicação do art. 44 do CP.

No caso, a paciente e outros corréus associaram-se para a prática da mercancia ilícita, sendo encontrado com o grupo cerca de 34 pedras de *crack*, uma pistola semiautomática e bens objetos de furto, restando a acusada condenada apenas pelos tipos dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

O sentenciante, ao não reconhecer o privilégio, assentou que (fl. 46):

Na terceira fase, observo não ser aplicável a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eis que, apesar de primária, ficou demonstrado que utilizava-se do tráfico como forma de seu sustento. Outrossim, integrava a associação para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes. Outrossim, restou demonstrada a intensa traficância praticada no local.

A Corte local, ao dar parcial provimento ao apelo defensivo, apenas reduziu as penas da paciente para o montante total de 8 anos de reclusão e, quanto ao privilégio, o voto condutor do acórdão recorrido assentou que (fl. 66):

Sabe-se que para aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas, além de o agente preencher os requisitos estabelecidos no tipo penal (agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividade criminosa e nem integre organização criminosa), ainda deve ficar demonstrado que se trata de pequeno traficante que tenha agido de forma ocasional, pois a intenção do legislador, ao permitir a redução das sanções penais, foi justamente diferenciar o traficante contumaz, que dispõe de sofisticado aparato organizado, daquele eventual que vende drogas para sustentar seu vício.

No caso dos autos os réus não preenchem os requisitos para concessão do benefício, pois faziam do tráfico ilícito de entorpecentes meio de vida e se dedicavam exclusivamente à atividade criminosa, circunstância impeditiva da concessão do benefício.

Sabe-se que, nos termos do art. 33, § 4º, 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.

Por outro lado, a teor da jurisprudência desta Corte, a condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente no narcotráfico, revelando, assim, a dedicação do paciente à atividade criminosa (HC 365.645/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017).

Na espécie, da leitura dos excertos acima transcritos, verifica-se que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias não reconheceram a figura do tráfico privilegiado com lastro em fundamentação idônea, consubstanciada na comprovação da dedicação da paciente às atividade ilícitas, pois integrava associação para a prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

Logo, estando o acórdão recorrido alinhado à jurisprudência deste Tribunal Superior, cujo entendimento é o de que a condenação pelo crime de associação para o tráfico, por si só, já tem o condão de inviabilizar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, pois tal circunstância impede que o agente preencha os requisitos legais para a aplicação da minorante, inexistente coação ilegal a ser sanada por esta Corte.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO EM 1º GRAU. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CORRUPÇÃO DE MENORES. FATO E AUTORIA COMPROVADOS. NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA. ENQUADRAMENTO DO FATO (CORRUPÇÃO DE MENORES) COMO CAUSA DE AUMENTO DE PENA E NÃO COMO CRIME AUTÔNOMO. REDUÇÃO DA PENA. EMENDATIO LIBELLI. DESNECESSIDADE. FATO DESCRITO NA DENÚNCIA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DIVERSO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ATIVIDADE CRIMINOSA. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONTRARIEDADE A PRECEITO DE LEI FEDERAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

4. Nos termos do entendimento desta Corte, a configuração do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) é suficiente para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33, na medida em que evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa.

(...)

6. Recurso especial improvido. (REsp 1626399/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

4. Demonstrado o dolo de associação de forma estável e permanente para a prática do tráfico ilícito de entorpecente, resultante na condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, resta inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º do mesmo diploma legal, já que, comprovada a dedicação a atividades criminosas, não há o preenchimento dos requisitos para o benefício. (...)

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 393.516/MG, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017) - grifei.

Inalterada a pena corporal, fica inviável o acolhimento do pleito de sua substituição por medidas restritivas de direitos, pois o montante da sanção não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do CP.

Do mesmo modo, considerando que a paciente progrediu ao regime inicial semiaberto, em 18/7/2017 (fl. 123), resta prejudicado o pedido de concessão de abrandamento do regime, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte, **não conheço do habeas corpus**, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0162605-7

HC 406.872 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019094320128260136 1360120120019090 19094320128260136 20140000225533 49612
4962012

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DANIEL ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	: DANIEL ROBERTO DE SOUZA - SP289297
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARIA DE FATIMA FLAUSINO DA SILVA
CORRÉU	: LUIZ FERNANDO FLAUZINO DA SILVA
CORRÉU	: PRISCILA MARTINS
CORRÉU	: ISAIAS DO CARMO RIBAS
CORRÉU	: ADRIANO DA SILVA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.