



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.512 - MS (2015/0327779-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROSEMARY DE SOUZA DOMINGOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Contudo, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No caso, mostra-se inviável a aplicação da referida causa especial de diminuição, haja vista ter sido destacado pelo Tribunal *a quo* a essencialidade da paciente para a "cadeia produtiva do crime".

REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. SANÇÃO FINAL NÃO ALTERADA. PREJUDICIALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Ausente ilegalidade na aplicação da pena pela Corte de origem, resta prejudicado o pleito de alteração do modo prisional e de substituição da pena privativa por restritiva de direitos.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.512 - MS (2015/0327779-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ROSEMARY DE SOUZA DOMINGOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ROSEMARY DE SOUZA DOMINGOS contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou provimento à Apelação n. 0001272-28.2014.8.12.0002.

Contra o julgamento da referida apelação, opôs-se Embargos Infringentes e de Nulidade, os quais foram parcialmente acolhidos para afastar a causa de aumento prevista do art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, redimensionando a reprimenda para 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 33, *caput*, c.c art. 40, inciso V, ambos da Lei de Drogas e art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/03.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que não haveria provas de que a paciente seria integrante de organização criminosa ou que se dedicaria a atividades ilícitas, sendo, portanto, devida a aplicação da causa de diminuição especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, mormente em razão de a quantidade do entorpecente apreendido não ser expressiva.

Defende que, caso seja reconhecido o tráfico privilegiado, seria devido o abrandamento do regime inicial para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja aplicada a minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, alterado o regime inicial para o aberto e substituída a pena privativa por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 346.512 - MS (2015/0327779-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Inferre-se dos autos que a paciente foi condenada à pena de 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 845 (oitocentos e quarenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso III e V, ambos da Lei n. 11.343/06 e art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/03, porque:

"Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 19 de janeiro de 2014, por volta das 08h50, na Base da Polícia Rodoviária Federal (PRF), localizada na BR-463, km 01, a denunciada Rosemary de Souza Domingos foi flagrada transportando, para fins de mercancia, no interior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de um ônibus de transporte público de passageiros¹, 17 (dezessete) tabletes, pesando 17,500 Kg (dezessete quilogramas e quinhentos gramas), da substância entorpecente Cannabis Sativa Linneu, vulgarmente denominada como maconha, arrolada na Portaria n.º 344/98 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

[...]

*Infere-se, por fim, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritos, a denunciada Rosemary de Souza Domingos transportava 3 (três) caixas, contendo 150 (cento e cinquenta) munições de calibre .9mm; 2 (duas) caixas, contendo 100 (cem) munições de calibre .45mm; e 1 (uma) caixa, de 50 (cinquenta) munições, calibre .40mm, **todas de uso restrito**, intactas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar." (e-STJ fls. 21-22)*

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório.

Ato seguinte, opôs Embargos Infringentes e de Nulidade, os quais foram parcialmente acolhidos, para afastar a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, redimensionando a reprimenda para 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três).

No que se refere ao sustentado constrangimento ilegal decorrente da não aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, verifica-se que o Tribunal *a quo* entendeu inviável a benesse, sob o seguinte fundamento:

"De outro giro, inaplicável a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois, como muito bem ressaltado pelo julgador singular (f. 145/146):

'E não cabe aplicação, ao caso em apreço, da benesse prevista no § 4º do art. 33 do dispositivo Antitóxicos, pois a acusada transportava grande quantidade de entorpecentes, em transporte público e com intuito de transpor fronteiras estaduais, além de transportar munições cujo calibre é de uso restrito. E muito embora tenha a acusada assumido a posição de mero transportador, deve ser empregado idêntico rigor na repressão de tal ato, já que a "mula" da droga é peça fundamental em toda a cadeia criminosa envolvida no comércio ilegal de drogas, sem a qual tal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade iria à bancarrota. (...)'

De fato, no tráfico de drogas há uma grande rede de cooperação, nela se enquadrando a acusada, mormente pelo fato de transportar grande quantidade de droga, o que demonstra não se tratar sequer de simples "mula", mas de elo indispensável de uma grande organização criminosa, ramificada em diversos níveis de atuação e competência, seja na compra, transporte, guarda, divisão, entrega, venda e recebimento das importâncias devidas.

Assim, certo é que a acusada - se não integra organização criminosa propriamente dita - ao menos contribui com a mesma, sendo elemento essencial para a "cadeia produtiva do crime." (e-STJ fls. 199-200).

Nota-se que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

E, no caso dos autos, a Corte *a quo*, constatando que a paciente "*seria elemento essencial para a cadeia produtiva do crime*", deixou de aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista o não preenchimento dos requisitos legais.

Desta forma, não se pode dizer que as instâncias ordinárias incidiram em constrangimento ilegal, pois fundamentadamente rechaçaram a sua incidência *in casu*.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MAJORANTE RELATIVA À TRANSNACIONALIDADE. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM; CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO CONFIGURADO.

1. A Quinta Turma deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, como o crime de tráfico ilícito de entorpecentes constitui delito de ação múltipla, "fica afastada a alegação de bis in idem, pois o fato de trazer consigo a droga já conduz à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta no tipo do art. 33, restando plenamente justificada a incidência da majorante do art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, pois aplicada por fundamento diverso."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg nos EDcl no REsp 1323716/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

2. A orientação jurisprudencial desta Corte é consolidada no sentido de que compete ao julgador, após a análise dos requisitos legais, verificar a viabilidade da aplicação da minorante prevista no art.

33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como fixar a fração pertinente ao caso concreto. Para essa aplicação, no entanto, 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.

3. Na espécie, as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a minorante convencidas da dedicação do agravante ao tráfico de entorpecentes, lastreando tal entendimento na análise do conjunto fático-probatório.

4. Na linha da jurisprudência desta Corte de Justiça, os agentes que atuam na condição de "mula" promovem a conexão entre os membros da organização criminosa, facilitando o transporte da droga, de forma que não se enquadram na condição de pequeno traficante, exigida para o deferimento do benefício previsto na Lei n. 11.343/2006.

5. Para reformar o acórdão recorrido, em que se negou a incidência do tráfico privilegiado, exigir-se-ia a revisão das premissas adotadas pelo tribunal ordinário, calcadas na análise aprofundada dos fatos e provas carreados. Tal providência é inviável em recurso especial por óbice da Súmula 7 desta Corte.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 642.338/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 17/12/2015)

Nessa linha, manifestou-se o Ministério Público Federal, in verbis:

"Na dosimetria da pena, as instâncias ordinárias, com bastante acerto, não aplicaram a causa de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, à ora paciente diante da considerável quantidade de droga (quase 18 kg de maconha) que seria levada do Estado do Mato Grosso do Sul para o Rio de Janeiro, além de fazer menção à apreensão de munições e à utilização de transporte público para a prática da traficância." (e-STJ fl. 321).

Com efeito, verifica-se que a impossibilidade de aplicação da minorante especial, prevista na Lei de Drogas, encontra-se devidamente justificada, não havendo ilegalidade a reparar.

No que tange à alteração do regime inicial de cumprimento e à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a não aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e, por consequência, a manutenção da sanção tal como fixada pela Corte estadual, tem-se que tais pedido estão prejudicados.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0327779-3

HC 346.512 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012722820148120002 12722820148120002 2502014

EM MESA

JULGADO: 05/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ROSEMARY DE SOUZA DOMINGOS

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.