



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.655 - SP (2015/0024655-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : THIAGO DE LUNA CURY - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANGELICA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL E ATENUANTE DA MENORIDADE. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* 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. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.
3. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro na quantidade e na variedade de droga, assim como nos demais elementos dos autos (a apreensão de elevada quantia em dinheiro e as "delações anônimas dando conta da prática da traficância na residência da apelante"), que a paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, 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*. Precedentes.
4. As questões referentes à aplicação da atenuante da menoridade e a alteração do regime inicial de cumprimento de pena não foram objeto de debate no acórdão impugnado, razão pela qual esta Corte está impedida de conhecê-los, sob pena de indevida supressão de instância.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Liminar cassada.

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, cassar a liminar anteriormente deferida. Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.655 - SP (2015/0024655-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : THIAGO DE LUNA CURY - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANGELICA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **ANGÉLICA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Em grau recursal, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo ministerial para, afastada a incidência da causa de diminuição da Lei de Drogas, fixar a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Nesta Corte, a impetrante alega manifesto constrangimento ilegal, sob o argumento de que: a) a atenuante da menoridade é de incidência obrigatória, b) não foram apontadas razões inidôneas para negar a minorante da Lei de Drogas; c) a paciente é primária, possui bons antecedentes, tem labor formal e a quantidade de droga apreendida não é expressiva para se concluir pela sua dedicação ao tráfico de drogas; e d) o regime mais severo foi estabelecido com fulcro na gravidade abstrata do delito, em contrariedade ao entendimento firmado nas Súmulas 718/STF e 440/STJ.

Requer, assim, a concessão da ordem para que se seja reduzida a pena e alterado o regime prisional para o aberto.

A liminar foi deferida para que a paciente, "se por outro motivo não estiver cumprindo outra pena em regime mais gravoso, aguarde, no regime semiaberto, o julgamento do mérito deste *habeas corpus*" (e-STJ, fls. 46-47).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 123-125), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem (e-STJ, fls. 126-130).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.655 - SP (2015/0024655-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : THIAGO DE LUNA CURY - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANGELICA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.340/2006. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL E ATENUANTE DA MENORIDADE. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* 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. Os requisitos legais para a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.
3. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro na quantidade e na variedade de droga, assim como nos demais elementos dos autos (a apreensão de elevada quantia em dinheiro e as "delações anônimas dando conta da prática da traficância na residência da apelante"), que a paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, 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*. Precedentes.
4. As questões referentes à aplicação da atenuante da menoridade e a alteração do regime inicial de cumprimento de pena não foram objeto de debate no acórdão impugnado, razão pela qual esta Corte está impedida de conhecê-los, sob pena de indevida supressão de instância.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Liminar cassada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

Inicialmente, releva salientar que as questões referentes à aplicação da atenuante da menoridade (art. 65, I, do CP) e a alteração do regime inicial de cumprimento de pena não foram objeto de debate no acórdão impugnado, razão pela qual esta Corte está impedida de conhecê-los, sob pena de indevida supressão de instância.

A propósito:

"[...] 5. A questão relativa à fixação do regime inicial de cumprimento da pena não foi enfrentada pela Corte de origem, havendo de ser debatida quando do julgamento da apelação interposta pela parte, razão pela qual fica impedida de ser analisada por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes."

(HC 338.722/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016.)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da pretendida aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e da fixação de regime inicial menos gravoso, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da pendência de apelação criminal lá aforada em favor do condenado.

2. Ademais, consoante bem ressaltado pelo acórdão objurgado e pelo Parquet Federal, não há flagrante ilegalidade no édito condenatório que autorize a apreciação antecipada das teses ora questionadas."

(RHC 57.352/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 23/02/2016.)

Quanto à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem assim se manifestou:

"[...] A lei atual trouxe tratamento distinto para quem oferece droga a pessoa de seu relacionamento sem objetivo de lucro - a rigor, traficante de entorpecentes: § 3º do mesmo artigo 33. Ora, também se reserva tratamento diferenciado no § 4º, pois o redutor se dirige a quem comete uma das condutas puníveis constantes do caput ou do § 1º do artigo 33 quando o agente atua sem ter o lucro por meta, sem intuito de comércio, sem adotar a odiosa e desagregadora propagação narcótica como meio de vida.

É assim que se deve considerar a exigência de "não se dedicar às atividades criminosas" (terceira figura dos pressupostos indispensáveis à concessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da benesse), porque quem procura obter vantagem financeira através do mercadejo de substância clandestina se propõe, claro, a exercer atividade criminosa: presta o torpe serviço para alguém, faz a deplorável intermediação para alguém, busca aumentar os recursos ilícitos de grupos ou organizações formadas à margem da lei para custear investidas delituosas n'outros setores do submundo. Convenhamos ser fenômeno de extrema raridade o traficante que age solitariamente...

Se se der outra interpretação ao dispositivo em apreço, de forma a alcançar todo e qualquer agente que preencha os demais requisitos, haverá incontornável discrepância com outras normas da mesma Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, como, por exemplo, a descrição típica de seu artigo 37 (mero informante).

No caso concreto, a atuação da increpada com nítido intuito lucrativo desautorizava, sem dúvida, a causa de diminuição agasalhada, sobretudo diante dos veementes indícios de que exercia a traficância profissionalmente - ilação que deflui tanto da expressiva quantidade de narcótico (59 invólucros de cocaína, pesando 72 gramas) e de dinheiro (R\$ 1.105,00) apreendidos (vide fls. 20/1, 22 e 73/7) como das delações anônimas dando conta da prática da traficância na residência da apelante (cf. fls. 04/5, 07/8 e 60/1)." (e-STJ, fls. 36-37.)

Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 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 integrar organização criminosa.

Segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* dessa 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, para impedir a 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 o Tribunal *a quo* concluiu, motivadamente, pela dedicação da paciente ao tráfico ilícito de entorpecentes levando em conta a natureza e a quantidade de droga apreendida, a apreensão de elevada quantia em dinheiro e as "delações anônimas dando conta da prática da traficância na residência da apelante".

Desse modo, concluído pela instância antecedente, 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 esse respeito:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015.)

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus* e casso a liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0024655-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 315.655 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002758820128260337 20130000099972 2758820128260337 642011 642012

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : THIAGO DE LUNA CURY - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANGELICA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA (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, cassando a liminar anteriormente deferida."

Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.