



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.576 - SP (2014/0165970-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATO ISNARD KHAIR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THAIS PEREIRA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N. 11.340/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º). INAPLICABILIDADE. RÉ REINCENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

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. A pretensão de desclassificação do delito de tráfico para o do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não pode ser apreciada por esta Corte, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.
3. A reincidência e os maus antecedentes da ré afastam a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.
4. Mantido o *quantum* de pena fixada, de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e tratando-se de ré reincente e portadora de maus antecedentes, resta prejudicado o pedido de fixação de regime menos gravoso e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não preenchido os requisitos do art. 33, § 2º, e art. 44, I, ambos do Código Penal.
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.576 - SP (2014/0165970-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATO ISNARD KHAIR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THAIS PEREIRA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de **THAIS PEREIRA SILVA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos ter a paciente sido condenada no juízo singular à pena de advertência, por estar incurso nas sanções previstas no art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso e a Corte estadual condenou a ré a cumprir pena privativa de liberdade fixada em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas.

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública pretende restabelecer a sentença monocrática ou, ao menos, revisar a dosimetria da pena, fixando regime prisional menos gravoso.

Requer a concessão da ordem para que seja "restabelecida como pena a de advertência, ou então, na pior das hipóteses, com a aplicação do regime inicial aberto" (e-STJ, fl. 8).

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *Habeas Corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.576 - SP (2014/0165970-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATO ISNARD KHAIR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THAIS PEREIRA SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI N. 11.340/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO (ART. 33, § 4º). INAPLICABILIDADE. RÉ REINCENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

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. A pretensão de desclassificação do delito de tráfico para o do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não pode ser apreciada por esta Corte, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.
3. A reincidência e os maus antecedentes da ré afastam a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.
4. Mantido o *quantum* de pena fixada, de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e tratando-se de ré reincente e portadora de maus antecedentes, resta prejudicado o pedido de fixação de regime menos gravoso e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não preenchido os requisitos do art. 33, § 2º, e art. 44, I, ambos do Código Penal.
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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Inicialmente, a pretensão de desclassificação do delito de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006 não pode ser apreciada por esta Corte por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nessa via estreita.

A propósito, o seguinte julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO (NÃO CONHECIMENTO). TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 (INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA). [...]

2. A análise acerca de classificação equivocada da conduta, diante da alegação de que o paciente não seria traficante, mas mero usuário de drogas, é questão que não pode ser dirimida em sede de *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas a serem produzidas no curso da instrução criminal, vedado na via sumária eleita (Precedentes).

[...]"

(HC 331.403/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015.)

Em relação à causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, restou consignado que:

"Não há cogitar da aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, diante dos maus antecedentes e da reincidência." (e-STJ, fl. 21.)

Na hipótese, o Tribunal de origem afastou a causa especial de diminuição, tendo em vista a reincidência e os maus antecedentes da paciente, motivos suficientes para impedir a redução da reprimenda, a teor do dispositivo legal supramencionado, o qual dispõe: "nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, **desde que o agente seja primário, de bons antecedentes**, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." (grifou-se.)

Nesse sentido:

"[...]

III - Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, hipótese não caracterizada no caso em concreto, ante a comprovação da reincidência (precedentes).

[...]"

(HC n. 287.687/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 29/4/2015.)

Mantido o *quantum* de pena fixada, de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e tratando-se de ré reincidente e portadora de maus antecedentes, resta prejudicado o pedido de fixação de regime menos gravoso e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que não preenchido os requisitos do art. 33, § 2º, e art. 44, I, ambos do Código Penal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0165970-0

HC 298.576 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00366495720138260050 366495720138260050 7562013

EM MESA

JULGADO: 17/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATO ISNARD KHAIR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THAIS PEREIRA 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."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.