



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.540 - MS (2014/0069255-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
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 : SUZANA MARIA ANTONIA DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. No caso vertente, não obstante a paciente seja primária e possuidora de bons antecedentes, o juiz sentenciante afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a acreditar que ela se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao cometimento do narcotráfico.

3. Para se afastar a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de agosto de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.540 - MS (2014/0069255-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

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 : SUZANA MARIA ANTONIA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

SUZANA MARIA ANTONIA DOS SANTOS, paciente neste *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul**, nos autos da Apelação n. 0052035-07.2012.8.12.0001.

A paciente foi condenada à pena de 6 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, interpôs apelação criminal. A 2ª Câmara Criminal do Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao recurso e redimensionou a pena para 6 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais multa. Foram opostos, ainda, embargos infringentes, que não foram providos.

Nesta Corte, a Defensoria Pública aponta a ausência de fundamentação idônea para a não aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Pondera que a paciente não integra organização criminosa, pois não ficou comprovado o ânimo associativo de caráter estável e duradouro para a prática de ilícito penal, tanto que foi absolvida do crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Requer o reconhecimento da minorante legal e, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consectário, a adequação do regime prisional inicial e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Liminar indeferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 596/603).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.540 - MS (2014/0069255-3)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. No caso vertente, não obstante a paciente seja primária e possuidora de bons antecedentes, o juiz sentenciante afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a acreditar que ela se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao cometimento do narcotráfico.

3. Para se afastar a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do *habeas corpus*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **não constato a ocorrência de flagrante ilegalidade**, que reclamaria a concessão, *ex officio*, da ordem.

Dos documentos trazidos à colação, verifico que a paciente foi condenada à pena de 6 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Segundo restou apurado, no dia 18.5.2012, Quemara Divaine guardava 53,5 g de cocaína pertencente à paciente e outro corréu vendeu entorpecente a seu serviço (fls. 20/25).

Inconformada com a condenação, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, por maioria, para readequar a pena base e fixar a pena definitiva em **6 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 600 dias-multa**. Opôs, ainda, embargos infringentes, que não foram providos. A Defensoria Pública busca a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, além dos consectários legais.

Sobre a questão posta em discussão, constato que o Juiz sentenciante entendeu inviável a incidência desse benefício pelos seguintes fundamentos:

*Por fim, vislumbro que os réus Sérgio e Suzana não fazem jus à reclamada causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei de Drogas, isso porque extrai-se dos autos, em especial do depoimento do usuário Alexandre e do relatos dos policiais, que **ambos vendiam drogas com certa habitualidade**, tanto que Alexandre disse ter dito ter adquirido entorpecente de Suzana várias outras vezes, bem assim porque o próprio Sérgio em seu interrogatório policial disse que costumava vender drogas (p. 39). Portanto, **é certo que os referidos acusados se dedicavam à prática de tal crime, cuja habitualidade é vedada para a obtenção do benefício**. (fl. 352, destaquei)*

A Corte de origem, por sua vez, manteve o afastamento da causa especial de diminuição de pena, "porquanto não preenche o requisito de ausência de prática de atividade criminosa, exigida no dispositivo legal, já que fazia do tráfico sua fonte de renda, mantendo ponto de venda de drogas e alienando outras pessoas para que trabalhasse para ela, na guarda e venda/entrega do entorpecente" (fl. 529).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumprе destacar que a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no artigo 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "a *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (HC n. 202.617/AC, Relator Ministro **Adilson Vieira Macabu** (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 20/6/2011).

Por isso mesmo, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração em organização criminosa e a não dedicação a atividades delituosas.

Na espécie dos autos, não obstante a paciente seja tecnicamente primária e possuidora de bons antecedentes, verifico que as instâncias ordinárias entenderam indevida a incidência da causa de diminuição, com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a acreditar que ela **se dedicava a atividades criminosas**, notadamente ao narcotráfico. Aliás, conforme anotou a Corte estadual, fazia do tráfico sua fonte de renda, mantendo ponto de venda e alienando outras pessoas para que trabalhasse para ela, na guarda e venda do entorpecente.

Dessa forma, não vislumbro nenhum constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, foi negada a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, tendo em vista que foram apontados elementos concretos que indicam a **dedicação da acusada a atividades delituosas, em especial ao tráfico de drogas**, sendo irrelevante o fato de ter sido absolvida pelo crime do artigo 35 da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado deste Superior Tribunal: "fixado na sentença condenatória e no acórdão da apelação, com base nos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas (...já que o mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

confessou que possui uma 'bocada' na cidade de Capixaba há 01 (um) ano, conforme depoimento de fl. 10...), é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via eleita, por demandar revolvimento fático-probatório." (HC n. 177.312/AC, Relatora Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6T, Dje de 13.8.2013).

E outro, da **minha relatoria**:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que foi negada a aplicação da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, pois, não obstante a paciente seja primária e possuidora de bons antecedentes, verifica-se que o Juiz sentenciante afastou a aplicação da causa especial de diminuição com base nas circunstâncias do caso concreto, as quais levaram a crer que ela se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao cometimento do narcotráfico.

4. Para se afastar a conclusão de que a paciente não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 240828/SP, 6T, DJe de 10.12.2013)

À vista do exposto, **não conheço** do habeas corpus e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0069255-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 291.540 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00318868720128120001 00520350720128120001 318868720128120001
520350720128120001

EM MESA

JULGADO: 12/08/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

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	: SUZANA MARIA ANTONIA DOS SANTOS
CORRÉU	: QUEMARA DIVAINE LEANDRO
CORRÉU	: SERGIO CARLOS 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 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 Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.