



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.805 - SP (2017/0214735-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO - SP180416
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIANA APARECIDA DE FREITAS GONCALVES PINHEIRO
(PRESO)
CURADOR : DANILO CESAR DELFINO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO DA PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Os fundamentos utilizados pela Corte estadual para não aplicar ao caso concreto da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa, evidenciada, sobretudo, pela quantidade e natureza da droga apreendida – 17 pinos de cocaína, uma porção de 50g da mesma droga e pinos plásticos vazios –, está em consonância com o entendimento desta Corte.

Ademais, para se acolher a tese de que a paciente não se dedica à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*.

3. A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal – CP).

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, Reynaldo Soares da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.805 - SP (2017/0214735-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO - SP180416
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIANA APARECIDA DE FREITAS GONCALVES PINHEIRO
(PRESO)
CURADOR : DANILO CESAR DELFINO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JULIANA APARECIDA DE FREITAS GONCALVES PINHEIRO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n. 0037664-03.2011.8.26.0577.

Infere-se dos autos que a paciente foi denunciada pela prática do delito de tráfico de drogas, sendo absolvida em primeiro grau.

Irresignado, o *Parquet* estadual interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento ao recurso para condenar a paciente à pena de 6 anos de reclusão, em regime prisional fechado, pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas) e art. 180, *caput*, do Código Penal (receptação) e à pena de 1 ano de detenção, em regime aberto, pela prática do delito tipificado no art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/03 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), em acórdão assim ementado:

Receptação dolosa simples (art. 180, "caput", do Cód. Penal), tráfico ilícito de entorpecentes (nº 11.343/06) e posse ilegal de arma de fogo (art. 12, "caput", da Lei n.º 10.826/03. Absolução na origem. Inconformismo ministerial. Procedência. Crimes caracterizados, integralmente. Flagrante inquestionável. Posse da 'res furtiva', além das munições e do material estupefaciente.

Acondicionamento e quantidade da droga que revelam comércio. Palavras coerentes e incriminatórias de Policiais Militares, responsáveis pela prisão. Versões exculpatórias inverossímeis. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Apelo parcialmente provido (fl. 25).

Daí o presente *writ*, no qual a defesa sustenta que não há provas de que a paciente se dedicava a atividades criminosas, fazendo jus à aplicação da causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reduzora prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo (2/3) e, consequentemente, com a redução da pena, poderá ser reconhecida a substituição da pena por restritiva de direitos.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a aplicação da minorante, com a consequente substituição da pena por restritiva de direitos.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 44/45.

Devidamente instruído o feito, as informações foram dispensadas.

O Ministério Público Federal, às fls. 49/53, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.805 - SP (2017/0214735-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, a aplicação da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo (2/3), com a consequente substituição da pena por restritiva de direitos.

A paciente foi condenada pela Corte estadual pela prática dos delitos de tráfico de drogas, receptação e posse ilegal de arma de fogo. A pena do delito de tráfico de drogas foi fixada sob os seguintes fundamentos:

Ao crime de tráfico de entorpecentes.

A ambas acusadas, base fixada no mínimo legal (art. 59, do Cód.Penal) – 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, mínimo valor unitário.

Ausentes agravantes e atenuantes de pena.

A causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/06 não está presente, porque muito embora a adolescente Elizabeth tenha buscado esconder a sacola com os pinos de plástico, durante a abordagem policial, não se tem prova segura acerca de sua participação efetiva na traficância.

E, na terceira fase de aplicação da reprimenda, não há como se aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006.

*Isto porque, nada obstante tenha a novel legislação anti-drogas (Lei nº 11.343, 23.ago.2006) criado aparente situação mais favorável aos traficantes primários (art. 33, § 4º), não é o caso de aqui considerá-la mais benéfica e em favor das acusadas (“lex mitior”), porque meramente facultativa a situação (“...as penas poderão ser reduzidas...” g.do a.), o que desabilita sua aplicabilidade para o caso concreto, mais aqui, evidentemente, face às circunstâncias da prisão, bem como à **expressiva quantidade de entorpecentes encontrados e de pinos plásticos à disposição, capaz de confeccionar, se disse, centenas de porções individuais da droga, levando a crer que aquelas já vinham desenvolvendo a atividade ilícita há algum tempo.***

O que denota habitualidade constante e reiterada, a revelar que as rés não podem ser tratadas igualmente a outros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, ausentes agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou diminuição, as penas das acusadas se tornam definitivas, quanto ao tráfico de entorpecentes, em 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, valor mínimo unitário (fls. 36/37).

De início, verifico que a paciente foi presa em flagrante, pois estava na posse de 17 pinos de cocaína, uma porção de 50g da mesma droga e pinos plásticos vazios, além de quatro cartuchos de arma calibre 12.

Os fundamentos utilizados pela Corte estadual para não aplicar ao caso concreto a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade e natureza das drogas apreendidas, está em consonância com o entendimento desta Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO MONOCRATICAMENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA.

[...]

TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE. CARÁTER HEDIONDO DO DELITO PRIVILEGIADO. PREJUDICIALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A quantidade e a natureza do entorpecente apreendido constituem elementos que denotam a dedicação do réu a atividades criminosas, podendo obstar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

2. Delimitado pelo Tribunal de origem que o acusado foi flagrado transportando 17kg de maconha, o reconhecimento da sua dedicação a atividades criminosas não enseja o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

3. Afastada a incidência do §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, resta prejudicada a análise da questão referente ao caráter hediondo do tráfico privilegiado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1445238/MS, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 13/10/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 o envolvimento dos pacientes com a prática de atividades ilícitas, demonstrado especialmente pela expressiva quantidade de entorpecente apreendido - 403 invólucros plásticos contendo "maconha" e um tijolo da mesma substância, totalizando peso líquido de 1.157,5 gramas.

[...]

2. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 275.627/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. 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. Segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na definição do índice de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da referida minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

3. No caso, o Juiz sentenciante, dentro do critério de discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, reduziu a pena em 1/6, com fundamento na variedade e natureza das drogas apreendidas - 22 pinos de cocaína (15g) e 26 papelotes de maconha (51,8g) -, o que não se mostra desproporcional.

4. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Habeas corpus não conhecido* (HC 296.067/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/05/2016).

Ademais, para se acolher a tese de que a paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de *habeas corpus*. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA MANTIDA SOB SIGILO, PERMITIDA SUA DIVULGAÇÃO APENAS AO ADVOGADO DOS ACUSADOS, JUIZ E PROMOTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA MAIOR QUE QUATRO ANOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

[...]

5. *Habeas corpus denegado* (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).

Dessa forma, ressalto que, mantida a pena em patamar superior a 4 anos, inviável a substituição da pena por restritiva de direitos (art. 44 do Código Penal).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0214735-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 413.805 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00376640320118260577 20140000603136 376640320118260577

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO
ADVOGADO	: ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO - SP180416
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JULIANA APARECIDA DE FREITAS GONCALVES PINHEIRO (PRESO)
CORRÉU	: MARIA DE FATIMA DELFINO FREITAS
CURADOR	: DANILO CESAR DELFINO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.