



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000303846

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2065898-52.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente VIVIANE MACIEL DA CUNHA e Impetrante MANOEL SANTANA PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Não conheceram liminarmente da impetração. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº 23003

HABEAS CORPUS Nº 2065898-52.2025.8.26.0000

COMARCA: São Paulo

VARA DE ORIGEM: 1ª Vara Criminal – Foro Central

IMPETRANTE: *Manoel Santana Paulo* (Advogado)

PACIENTE: **Viviane Maciel da Cunha**

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado *Manoel Santana Paulo*, em favor de **Viviane Maciel da Cunha**, objetivando, pelo que se depreende, a aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar.

Relata o impetrante que a paciente “*foi condenada pela 1ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital à pena de 06 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 593 dias-multa, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33, caput, da Lei 11.343/06 (tráfico de drogas) e 180, caput, do Código Penal (receptação), em concurso material Processo nº 1503866-73.2019.8.26.0228.*” (sic)

Explica que a *“condenação transitou em julgado em 21 de setembro de 2022. No entanto, a decisão que a manteve em regime fechado desconsiderou elementos essenciais para a individualização da pena, ferindo preceitos legais e constitucionais”* (sic), além disso, *“desconsiderou a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por ser ré primária, possuir bons antecedentes e não integrar organização criminosa”* (sic).

Por conta disso, a paciente apresentou pedido de revisão criminal contra o *decisum* (autos nº 2066784-85.2024.8.26.0000), mas o *“acórdão proferido pelo 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar a revisão criminal, manteve a condenação, mesmo diante das manifestações defensivas apontando vários equívocos na dosimetria da pena e na análise das provas.”* (sic)

Afirma que **Viviane** faz jus à prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal, uma vez que *“é mãe de uma criança de 4 anos de idade, sendo a única responsável por seus cuidados, visto que o pai da menor também encontra-se preso”* (sic).

Informa que, *“Após o trânsito em julgado da decisão condenatória, foi expedido mandado de prisão, razão pela qual a paciente encontra-se foragida, pois não tem quem cuide de sua filha”* (sic), ressaltando que a criança possui transtorno do espectro autista (*“gravemente enferma, conforme laudo médico e receitas”* – sic), de modo que *“a separação da mãe e da filha traz consequências gravíssimas ao desenvolvimento da criança, o que viola o princípio da proteção integral previsto no artigo 227 da Constituição Federal e no*

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)” (sic).

Argumenta que **Viviane** “*não possui antecedentes criminais, sendo primária, de bons antecedentes e possuindo histórico profissional lícito, sempre mantendo atividade laborativa regular, fatores que deveriam ter sido considerados na dosimetria da pena e na fixação do regime prisional*” (sic), além disso, restou ignorada “*a condição de mãe de uma criança menor de 4 anos, que poderia justificar a aplicação de regime inicial menos gravoso, como o regime semiaberto ou aberto, conforme o entendimento consolidado nos tribunais superiores*” (sic).

Assevera que “*com a redução da pena em seu patamar máximo seria possível a conversão em restritiva de direitos, para que a paciente pudesse até mesmo continuar trabalhando e cuidando de sua filha menor e com problemas de saúde*” (sic).

Deste modo, requer, liminarmente, “a) A suspensão imediata do mandado de prisão expedido contra a paciente, garantindo-lhe o direito de aguardar o julgamento do presente habeas corpus em liberdade; ou, subsidiariamente; b) A concessão de prisão domiciliar à paciente, nos termos do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal” (sic). No mérito, postula “a) A concessão definitiva da ordem de habeas corpus para revogar a prisão da paciente, permitindo que responda em liberdade; ou b) Subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar em razão da sua condição de mãe de menor de 12 anos, com a possibilidade de cumprimento da pena em regime menos gravoso, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e do artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal. c) A revisão da dosimetria da pena aplicada à paciente, para que seja reconhecida e aplicada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, garantindo-lhe o direito a um regime prisional mais brando ou à

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos” (sic).

Relatei.

O presente *writ* não pode ser conhecido.

Isso porque, conforme a exordial, é irrefutável que o impetrante busca a desconstituição de acórdão proferido por esta colenda 5ª Câmara de Direito Criminal que, em sessão de julgamento permanente e virtual realizada em 31.01.2021, por votação unânime, nos autos da apelação nº 1503866-73.2019.8.26.0228, negou provimento ao recurso interposto por **Viviane Maciel da Cunha**, mantendo hígida a r. sentença que a condenou “*como incurso nas penas do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, e do artigo 180, “caput”, do Código Penal, na forma do artigo 69, do mesmo diploma, a 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, no mínimo legal.*” (sic)

Anote-se, por pertinente, que no recurso de apelação houve pedidos expressos de aplicação do redutor do tráfico privilegiado e abrandamento do regime prisional¹, o que, como acima explicitado, não foi acolhido pela Turma Julgadora, que assim decidiu:

“(…) E não era mesmo o caso de se aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, como se sabe, a mens legis ao instituir o referido redutor foi beneficiar o criminoso ocasional, que agiu de modo excepcional, não sendo este o caso

¹ “(…) **Viviane**, por sua vez, busca sua absolvição do crime de tráfico de drogas, por insuficiência probatória, e do delito de receptação, pela ausência de demonstração do elemento subjetivo. Subsidiariamente, requer a desclassificação da receptação para o tipo penal previsto no artigo 180, § 3º, do Código Penal, **a aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06**, o reconhecimento da inconstitucionalidade da pena pecuniária do crime de tráfico de drogas, **bem como o abrandamento do regime** (fls. 455/469)” (sic – fl. 509 – processo de conhecimento – grifos nossos)

dos autos, pois as circunstâncias da prisão, a elevada quantidade de droga, além da apreensão de balança de precisão, de quantia em dinheiro e de anotações de tráfico, indicam que Gerson e Viviane não agiam de modo isolado, casual, demonstrando, ao contrário, o envolvimento habitual com a atividade criminosa. Não bastasse isso, Gerson é reincidente, circunstância que constitui óbice à aplicação da benesse legal.

(...)

Quanto ao regime inicial de cumprimento das penas do tráfico, mantém-se o fechado para Gerson e Viviane, já que a prática criminosa perpetrada, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Frise-se que a imposição de regime mais brando acabaria gerando um

incentivo à prática do comércio ilegal, causando na sociedade a sensação de impunidade daquele que do tráfico faz seu meio de vida. Por todos esses motivos, mantém-se o regime inicial fechado, não se olvidando da reincidência de Gerson.” (sic – fls. 507/527 – processo de conhecimento nº 1503866-73.2019.8.26.0228)

Consigne-se, pois importante, que, apesar de não ter sido objeto específico do recurso de apelação, a questão relativa à inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos também foi analisada pela Turma Julgadora, *litteris*:

“(...) Também pelos mesmos motivos e não se olvidando do montante das penas dos apelantes e da reincidência de Gerson, não há cogitar em substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, notadamente em razão do grave crime de tráfico, ante a tamanha perniciosidade da prática criminosa que, como uma grave doença, corrói a sociedade e, atualmente, somente se equipara à corrupção, que, igualmente, sérias sequelas traz ao país.” (sic)

Ademais, **Viviane** interpôs revisão criminal em face da decisão colegiada proferida nos autos da apelação nº 1503866-73.2019.8.26.0228, a qual foi distribuída ao 4º Grupo de Direito Criminal deste E. Tribunal (autos nº 2066784-85.2024.8.26.0000), ocasião em que, mais uma vez, formulou os pedidos de aplicação do redutor do tráfico privilegiado e de abrandamento do regime prisional, mas não obteve êxito:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2066784-85.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é petionária VIVIANE MACIEL DA CUNHA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram a Revisão Criminal e, no mérito, indeferiram o pedido. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FREITAS FILHO (Presidente), MENS DE MELLO, IVANA DAVID, SÉRGIO RIBAS, MARCO ANTÔNIO COGAN, FERNANDO SIMÃO, MAURICIO VALALA E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 2 de agosto de 2024.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Assim, tendo em vista que a decisão ora atacada emanou **desta Corte de Justiça**, a competência para exame do presente *habeas corpus* é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea “c”, da Constituição da República.

A propósito:

“Inviável é a impetração de habeas corpus a ser julgado pela própria autoridade apontada como coatora. Incompetência manifesta deste órgão julgador para conceder a ordem contra si próprio. Necessidade de observância do princípio da hierarquia, devendo o habeas corpus ser julgado

por instância superior a de que provier a violência ou coação” (AgRg no HC 20.027/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 06/05/2002, p. 284).

“HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Consoante os ditames do artigo 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de habeas corpus contra decisão de Tribunal sujeito à sua jurisdição. ORDEM NÃO CONHECIDA” (TJSP, HC nº 0048264-92.2016.8.26.0000, Rel. Willian Campos, j. 22/09/2016).

Nesse sentido:

“Não pode tomar conhecimento de habeas corpus o Juiz ou Tribunal que praticou ou confirmou, expressa ou implicitamente, o ato considerado ofensivo à liberdade física do paciente” (TACRIM-SP, JUTACRIM-SP 65/127).

De outra parte, no que tange à concessão de prisão domiciliar, o impetrante não trouxe qualquer comprovação de que tal pleito tenha sido formulado em primeiro grau de jurisdição, de modo que a apreciação do requerimento diretamente por esta Corte implicaria em notória **supressão de instância**.

E, apenas para que não fique sem registro, insta ressaltar que o mandado de prisão ainda está pendente de cumprimento³, não sendo demais dizer que, por se tratar de condenação definitiva, não há qualquer constrangimento ilegal na sua expedição, por óbvio.

Ante o exposto, **não se conhece liminarmente** da impetração.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)

MANDADOS

1 - Nº Mandado/Ano
1503866/2019

Situação
A Cumprir

Incidência Penal
art. 180º / código penal

Autoridade Judiciária
1A V CRIM S.PAULO

Data de expedição
22/09/2022

Pena
6 anos, 10 meses / recl. reg. fechado

Classificação
Sentença Definitiva

Data Prescrição
21/09/2034