



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.872 - RS (2011/0084791-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : EUCLÉSIA ZANINI E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PABLO ENRIQUE RITZEL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. VARIEDADE DA DROGA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. LEGALIDADE. PENAS ALTERNATIVAS. PENA SUPERIOR À 4 ANOS. NÃO APLICAÇÃO. HC NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.
3. A quantidade de droga justifica a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.
4. O aumento da pena em 2 anos para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de varia de 5 a 15 anos, tendo-se em vista a elevada quantidade de droga apreendida, é razoável, respeitados os limites da discricionariedade dos magistrados.
5. A variedade de droga justifica a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado no patamar máximo.
6. Ante a pena fixada, a quantidade de droga justifica a fixação do imediatamente mais gravoso regime inicial fechado para o cumprimento de pena.
7. Não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas hipóteses em que a pena fixada foi maior de 4 anos, nos termos dos arts. 44, inc. I, do Código Penal.
8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2015 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.872 - RS (2011/0084791-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : EUCLÉSIA ZANINI E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : PABLO ENRIQUE RITZEL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar em favor de Pablo Enrique Ritzel, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS, que negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso do *Parquet* local.

Sustenta a defesa manifesto constrangimento ilegal diante (a) da fixação de regime fechado para o cumprimento da pena; (b) da não aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Requer a aplicação fixação de regime menos gravoso para início do cumprimento da pena, com aplicação da minorante e, subsequente, aplicação de penas alternativas.

Indeferida a liminar, prestadas as informações e ouvido o Ministério Público Federal, vieram os autos conclusos.

Conforme informações prestadas em 9/6/2015, pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Leopoldo/RS (fls. 638/639), *o presente PEC foi formado em 21/11/2012 e remetido a essa VEC, onde foi recebido e determinada a expedição de mandado de prisão, sendo que até o momento, não aportou nesses autos notícia da prisão do apenado.*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.872 - RS (2011/0084791-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. Nesse sentido: HC n. 252.449/DF – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 9/6/2014; HC n. 152.775/PR – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 1/9/2011.

Sobre a dosimetria, o Tribunal *a quo* assim dispôs (fls. 117/119):

“[...] Não bastassem a prisão em flagrante e os depoimentos referidos, a quantidade expressiva de droga apreendida - 938 gramas de crack e 154 gramas de cocaína - e a balança de precisão conduzem à certeza sobre a conduta delituosa imputada ao apelante.

Para a modalidade da traficância não se exige prova flagrancial do comércio, bastando que o agente seja surpreendido tendo em depósito ou guardando a substância e os elementos indiciários e as circunstâncias da apreensão evidenciem a atividade delituosa praticada pelo apelante.

Sendo assim, a manutenção da condenação do acusado pelo delito de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes se mostra plenamente justificada, restando inviável o pleito absolutório, até porque a ingênua versão do réu de que as drogas apreendidas pertenciam a um amigo chamado 'Alemão' e que desconhecia o seu conteúdo, seu único álibi, não restou demonstrada, posto que sequer conseguiu declinar o nome do suposto 'amigo', paradeiro e a razão de ter ele deixado a sacola em sua residência.

A pretensão da agente ministerial de ver exasperada a pena-base fixada merece lograr êxito. Foi ela fixada em patamar acima do mínimo legal - 06 (seis) anos de reclusão - , mas, ainda assim, considerando a quantidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

droga apreendida (938 gramas de crack e 154 gramas de cocaína), não se mostra em conformidade com os critérios de necessidade e de razoabilidade exigidos pelo caso concreto.

Com relação à causa de diminuição da pena decorrente do disposto § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, considerando tratar-se de uma benesse especial, para cuja aplicação devem ser implementadas todas as circunstâncias favoráveis previstas no dispositivo legal, sendo que, no caso, pelos mesmos argumentos que autorizam a majoração da pena-base, a minorante sequer deveria ter sido aplicada, tudo fazendo crer que se trata de grande traficante dedicado à prática criminosa, sequer tendo 'alegado' a condição de usuário.

A propósito, a própria sentença consigna:

'Ainda que o acusado seja primário e não apresenta antecedentes (fl. 44), não se pode afastar de que se dedique a atividade criminosa, pois pela quantidade de crack e de cocaína, além dos acessórios que serviam para pesagem e armazenagem da droga, demonstraram que certamente, serviria para distribuição, até porque, como informado em seu interrogatório judicial, indivíduo de situação econômica pobre, que laborou em obras e como autônomo, tal declaração demonstra que efetivamente o acusado não trabalhava, mas vivia da venda de drogas, diante da grande quantidade apreendida em sua casa.'

Portanto, é de ser afastada a minorante reconhecida pela sentença de primeiro grau.'

3. Passo seguinte, fixo a pena-base de Pablo Enrique Ritzel em 07 anos de reclusão, eis que desfavoráveis as circunstâncias do delito, por terem sido apreendidas expressivas quantidades de entorpecentes diversos - crack e cocaína - ambos de alta lesividade à saúde pública e causadores de inúmeras mazelas sociais. Afastada a possibilidade de redução pela atenuante prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, e inexistindo outras modificadoras, resta definitizada a pena carcerária em 07 anos de reclusão, no regime inicial fechado, conforme já determinado na sentença.

Mantenho a pena de multa e as demais cominações legais, corretamente fixadas no decisum guerreado. [...]."

Ao que se tem dos autos, no tocante ao crime de tráfico de drogas, embora a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime sejam comuns ao tipo penal, a quantidade de droga apreendida – 938 gramas de crack e 154 gramas de cocaína (fl. 117), demonstram maior reprovabilidade da conduta e justifica a majoração da pena acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Nesse sentido: HC n. 299.532/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 07/04/2015; AgRg no REsp n. 1.472.871/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 26/03/2015; HC n. 313.905/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 11/03/2015;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e HC n. 309.229/SP, Rel. Min. Felix Fischer – DJe 25/03/2015.

Ademais, o aumento da pena em 2 anos para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de 5 a 15 anos, tendo-se em vista a elevada quantidade de droga apreendida, é razoável, respeitados os limites da discricionariedade dos magistrados. Nesse sentido: HC n. 302.959/RJ – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 20/05/2015; HC n. 211.069/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Nefi Cordeiro – DJe 11/05/2015; HC n. 304.174/MS – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – DJe 11/12/2014.

Por outro lado, a variedade da droga apreendida – *crack e cocaína* (fl. 119), justifica a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Confira-se: AgRg no REsp n. 1340528/SC – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 11/6/2014; HC n. 259490/RJ – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Marilza Maynard (Des. convocada do TJSE) – DJe 18/6/2014; HC n. 292971/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJe 4/6/2014.

Noutro passo, embora o regime inicial fechado tenha sido fixado apenas com base na dicção do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, declarada, *incidenter tantum*, inconstitucional pelo STF, a quantidade de droga apreendida justifica a fixação do regime mais rigoroso para o cumprimento de pena. Nesse sentido: HC n. 308.146/MG – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) – DJe 02/06/2015; e HC n. 316.802/SP – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – DJe 02/06/2015.

Por fim, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo-se em vista a quantidade de pena aplicada, nos termos dos arts. 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0084791-6

HC 203.872 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800076281 3320800076281 70028004273 70030214464

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EUCLÉSIA ZANINI E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : PABLO ENRIQUE RITZEL

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 do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.