



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.057 - PR (2012/0141079-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ALYSON MARTINS LEITE
ADVOGADO : ALYSON MARTINS LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MALGARETE DA ROSA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS 3. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PLEITO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. 4. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (42,5) KG DE MACONHA). PACIENTE REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. 5. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. NÃO CABIMENTO. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há como conhecer do pedido de absolvição, pois, ao que se tem, a instância ordinária, soberana na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que está comprovada a materialidade delitiva e que existem elementos suficientes à determinação da autoria da conduta ilícita. Portanto, não se mostra possível modificar o que ficou estabelecido e absolver a paciente sem que se faça necessário um amplo e aprofundado reexame do acervo probatório.

3. As circunstâncias do caso concreto revelam ser inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, mormente porque a paciente não preenche os requisitos legais, visto que o paciente é contumaz na prática delitiva, pois é reincidente, além da quantidade e variedade das drogas apreendidas 42,5 kg (quarenta e dos quilos e cinco gramas) de maconha, situação indicativa de dedicação a atividade criminosa.

4. A jurisprudência desta Corte se inclina pelo não abrandamento do regime de cumprimento de pena, além da proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ante as disposições legais contidas no art. 42 da Lei 11.343/2006.

5. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.057 - PR (2012/0141079-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Malgarete da Rosa, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Paraná.

Consta dos autos que a paciente foi absolvida, em primeira instância, da imputação que lhe foi imposta pela prática do delito de tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo, nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

Irresignada a acusação recorreu. A Quinta Câmara Criminal, por maioria de votos, deu parcial provimento ao apelo para condenar a paciente à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, preservando a absolvição pelo delito tipificado no art. 12 da Lei n.º 10.826/2003.

No Superior Tribunal de Justiça pretende o impetrante o restabelecimento da absolvição da paciente.

Alega, para tanto, que o acórdão condenatório carece de fundamentação válida, o que contraria o art. 93, IX, da Constituição Federal. Aduz, que, não há provas suficientes a sustentar a condenação pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Afirma que "no caso concreto é aberrante os erros na análise das circunstâncias e peculiaridades do presente caso e a FALTA DE MOTIVAÇÃO NA DECISÃO, prejudicando os sagrados direitos da paciente, especialmente o reconhecimento do princípio in dubio pro reo" (fl. 9).

Assevera que "todas as provas produzidas coadunam em afirmar que o delito de tráfico era praticado pelo menor JEFERSSON, filho da acusada, posto que ele residia naquele local junto com sua amásia, e lá praticava a mercancia de drogas, eis que além da droga, foi também apreendida balança de precisão e uma arma de fogo." (fl. 16).

Destaca a inexistência "de um lastro probatório apto a conduzir a hipótese



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusatória do campo da possibilidade para o campo da probabilidade torna-se essencial ao correto desenrolar da ação penal. As alegações da denúncia são meras suposições e não foram confirmadas durante o contraditório." (fl. 30).

Em razão do princípio da presunção de inocência pontua que à paciente deve ser garantido o direito de permanecer em liberdade, como efeito da sentença absolutória, mesmo porque possui profissão definida e honesta e residência fixa.

Diante disso, pleiteou, em tema liminar, pelo direito da paciente de aguardar em liberdade o julgamento do presente **writ** e no mérito pela cassação do acórdão impugnado, com o consequente restabelecimento da sentença absolutória ou que seja deferida a redução de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, bem como que seja estabelecido o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda.

A liminar foi indeferida pelo i. Ministro Ari Pargendler, no exercício da Presidência deste Tribunal Superior (fl. 595), e as informações prestadas (fls. 603/641).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 645/655), opinou pelo conhecimento parcial e nessa extensão pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.057 - PR (2012/0141079-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício -, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

A presente impetração busca, em um primeiro momento, a absolvição da paciente pelo crime de tráfico de drogas, em razão da insuficiência de provas ou, alternativamente, a redução de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 e que seja estabelecido o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda.

Após a absolvição em primeira instância a paciente foi condenada à pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, nos seguintes termos (fls.522/532):

O DD. Representante do Ministério Público insurge-se contra a sentença que absolveu a acusada do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, alegando que há nos autos provas suficientes para a condenação.

A materialidade do delito restou devidamente comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante, fls. 07/08, Auto de Constatação de Substância Entorpecente, fls. 16/17, Auto de Exibição e Apreensão. fl. 19 e Auto de Apreensão, fl. 32.

Do mesmo modo, é certo, pelos elementos apurados nos autos, que a ré praticou o crime de tráfico ilícito de entorpecente, devendo ser condenada como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

A ré, Margarete da Rosa, manteve-se em silêncio perante a autoridade policial. Por sua vez, em juízo, negou a prática do delito, afirmando que: "na data da abordagem policial estava no terminal do Pinheirinho, em Curitiba, local onde acordara com um rapaz de nome Wellington, que provinha de Foz do Iguaçu e tinha interesse em comprar um Carro para trabalhar com compra e vendas de cigarros, quando a polícia chegou e prendeu a interrogada e o rapaz. Que a interrogada estava com o seu bebê de colo, então com 01 ano e 04 meses, e foi presa sem que a polícia dissesse porque motivo. Que fazia uma semana que a interrogada havia comprado o Audi A3, referido nos autos, veículo que comprou financiado. Que na bolsa da interrogada a polícia encontrou e apreendeu R\$ 2.000,00 em notas diversas. Que não foi encontrada qualquer droga ou arma com a interrogada, com Wellington ou no interior do veículo Audi. Que a interrogada e Wellington foram conduzidos ao Denarc e lá mencionou à polícia onde morada (sic), quando questionada.

Que então, os policiais (sic) a interrogada se dirigiram ao Jardim São Gabriel, à Rita Ângelo Francisco Borato. 761, sendo que os policiais permaneceram em tal casa, realizando buscas das 14h00 min às 18h00min, não logrando encontrar qualquer arma ou drogas. Que os policiais fizeram a interrogada assinar um papel franqueando a entrada da polícia em sua casa. Que por volta das 18h00min chegou à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referida casa o filho da interrogada, de nome Jeferson, o qual foi abordado pelos policiais e por eles conduzido até a sua residência, à Rua Maria de Lourdes, que consta nos autos. Que a interrogada reside longe, em torno de 05 e 06 Km, da casa de seu filho Jejerson. Que a interrogada não acompanhou a diligência que resultou na apreensão de arma e apenas teve depois, apresentada a quantidade de maconha na Delegacia, no dia seguinte, bem como a arma de fogo. Que a interrogada não pode afirmar que a arma e a droga eram de seu filho Jeferson. [...] Que quanto ao Laudo de Exame de Substância Entorpecente em Interior de Veículo acostado aos autos às fls. 145/146, a interrogada tem a dizer que a polícia não logrou encontrar drogas no interior do carro, embora tenham os policiais narrado sentir cheiro de maconha no porta-malas do carro. Que a interrogada não faz uso de maconha e que seu filho Juliano é usuário de droga. Que Juliana e também Jejerson utilizaram o carro algumas vezes mesmo a interrogada estando com o veículo há apenas uma semana, quando foi presa. [...] Que a interrogada estava em posse dos R\$ 2.000,00 de (sic) vez que pretendia comprar e revender o carro referido (...) (fls. 156/160)

Contudo, a versão apresentada pela ré encontra-se dissociada dos demais elementos dos autos.

Tentando afastar a responsabilização penal de sua genitora, o adolescente J.R.P, já condenado por tráfico ilícito de entorpecentes em processo próprio, referente aos mesmos fatos, declarou que a droga encontrada era de sua propriedade, afirmando que o entorpecente estava dentro de uma mala que furtou na rodoviária. Em juízo, o adolescente contou que: "na data do ocorrida foi ele até a rodoviária buscar um amigo e acabou furtando uma bolsa feminina que estava próxima aos táxis; que depois disse se dirigiu até a casa de sua mãe.

deixando a bolsa no interior do veículo Audi A3 que pegou sem sua mãe saber, que o depoente esteve na rodoviária por volta das 8:00 horas da manhã que este (sic) na casa de sua mãe por volta de 9:00 ou 9:30 horas da manhã, ou seja, que desde cedo o depoente estava usando o carro de sua mãe; que o depoente fumou maconha no interior do Audi A3; que o depoente acha que caiu uns cigarros fumados no banco de trás do Audi; que depois de chegar à casa de Malgarete e sendo que lá só estava ela, o depoente se dirigiu com o Audi até a sua casa, que dista de 7 para mais Km da residência de Malgarete: que chegando no casa dele vieram os policiais em companhia de sua genitora, dizendo que ela seria acusada de tráfico de drogas. Que os policiais realizaram buscas no interior da casa do depoente, tendo encontrado no interior da bolsa que ele furtara maconha, além de uma arma de fogo, que disseram estar no interior de um sofá, fato que o depoente desconhecia (...) que o depoente pegou seu amigo Wellington na rodoviária e que primeiro ambos foram até a casa de Malgarete, que depois Wellington foi com o depoente até a casa deste.

permanecendo lá e depois sendo conduzido pela polícia a delegacia; (...) que Wellington estava com o depoente no casa deste quando lá chegaram a polícia com Malgarete, sendo que ela e os dois foram presos; (...) que a polícia esteve em sua casa por volta do meio dia;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...) ' (fls. 187/188).

Por sua vez, em seu interrogatório nos autos de ação socioeducativa, registrado sob o nº. 129/2008, o adolescente confirma que furtou uma mala na rodoviária, afirmando que pensou que contivesse aparelhos de informática em seu interior. Assevera que apenas soube que o conteúdo da mala se tratava de maconha quando chegou em casa e que ficou com medo de contar a alguém. Declarou, ainda, que experimentou maconha 'há alguns meses atrás mas não gostou' - cópia às fls. 70/72.

Vislumbram-se diversas contradições e incongruências entre o interrogatório da ré e a declaração de seu veículo.

retirando a credibilidade e veracidade da narrativa da acusada.

Observe-se que a acusada afirma que se encontrou com Wellington no Terminal do Pinheirinho, onde iriam tratar de compra e venda de um veículo. Contudo, o adolescente assevera que foi ele quem buscou Wellington na rodoviária e, ainda, que Wellington foi apreendido em sua residência. Tem-se que a ré afirma que os policiais permaneceram durante todo o período vespertino do dia 25 de setembro de 2008 fazendo buscas em sua residência, ao passo que o adolescente declara

que os policiais chegaram em sua residência por volta das 12:00 horas.

Também, a ré assevera que, após a chegada do adolescente em sua casa, os policiais dirigiram-se até a residência do adolescente, mas que a acusada não acompanhou esta diligência. Já o adolescente afirma que estava em casa quando chegaram os policiais, acompanhados de sua genitora, para fazer buscas no local.

Importante destacar, ainda, que a ré disse que foi até o Terminal do Pinheirinho, juntamente com Wellington, para encontrar-se com um terceiro a fim de efetivar a compra de um veículo e que o dinheiro apreendido em sua posse era destinado à essa negociação.

Todavia, Wellington de Andradde Guedes, na delegacia, contou que Malgarete foi buscá-lo na Rodoferroviária 'por volta das 08:00 e que ficaram dando urnas voltas pela cidade a seguir se dirigiram ao Terminal do Pinheirinho onde Malgarete iria esperar uma mulher trazer um dinheiro de cobertas que havia vendido' (fl. 27).

Por fim, note-se a contradição nas declarações do próprio adolescente ao afirmar, primeiramente, em seu interrogatório, que apenas 'experimentou drogas faziam alguns meses', mas que não tinha 'gostado', ao passo que, em juízo, nos presente autos, afirmou que na data dos fatos, utilizou o carro de sua genitora, onde 'fumou' diversos cigarros de maconha.

Resta evidente que os diversos desacordos apenas corroboram, dando maior credibilidade, à narrativa dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, os quais contam, de maneira harmônica e coerente, como os fatos ocorreram e demonstram a responsabilidade da acusada.

Elcio Jorge Celestino disse que: 'participou da diligência decorrente de denúncia no sentido de que haveria um Audi A3 no terminal do Pinheirinho em Curitiba/PR, sendo que haveria tráfico de entorpecentes na local, relativamente a tal carro,' que de posse das características de tal carro, o depoente e seu companheiro policial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Carlos Gonçalves permanecerem (sic) no referido terminal aguardando a chegada das pessoas: que abordaram a ora denunciada, a qual tinha consigo aproximadamente R\$ 2.000,00 em notas diversas; que foi vistoriado o veículo e foi possível sentir um cheiro forte no interior do porta-malas que os policiais suspeitaram ser drogas: que foi abordaria também um outro indivíduo que estava junto e que disse que estaria negociando um carro com a denunciada,' que um outro veículo também estava no local; que depois os policiais se dirigiram com a denunciada para a casa dela, em companhia também do delegado de polícia; que em tal residência foram encontrados apenas 'baseados' usados de maconha que num dado momento chegou a tal casa o filho da denunciada, Jeferson, o qual relatou residir com ela, que, todavia, os policiais encontraram uma conta de luz de outro endereço e findaram por se dirigir a tal local; que em tal casa lograram encontrar e apreender 42 quilos de 'maconha', uma balança e uma arma de fogo,' que o adolescente Jeferson admitiu morar na segunda residência (...) (fls. 185/186).

No mesmo sentido, o outro policial civil, Carlos Maciel Alves Gonçalves, contou que: 'no dia dos fatos a polícia recebeu uma denúncia anônima de que haveria uma negociação de drogas no terminal do Pinheirinho; que os policiais para lá de (sic) se dirigiram e ficaram observando o local; que a denúncia anônima havia fornecido as características que a denúncia anônima havia fornecido, sendo que do veículo saiu uma senhora a qual encontrava-se com um rapaz, o qual entregou a ela um pacote plástico, sendo que ela pegou o pacote e disfarçadamente o colocou embaixo do banco do veículo: que nesse momento os policiais a abordaram. (tendo se sabido posteriormente se tratar da mãe do representado); que para surpresa dos policiais. os quais pensaram que no referido pacote estaria a droga. O que continha no pacote era dinheiro. aproximadamente dois mil reais em notas diversas; que dentro do veículo foi constatado resíduos de maconha, pelo o que foi dada voz de prisão àquela senhora o qual foi levada para a delegacia, que na delegacia aquela senhora nego (sic) seu envolvimento com drogas e disse aos policiais que inclusive poderia revistar a sua casa e que nada

encontrariam, tendo franqueada a entrada dos policiais em sua residência: que os policiais então foram até lá; que procedida uma busca na casa foram encontradas apenas 'tocos de baseados de maconha' que na casa os policiais encontraram uma conta que parece ao depoente que seja de água ou luz, tendo então indagado a mulher de quem era tal endereço ela nada disse, tendo os policiais ido então até lá; que o representado foi junto com a mãe e os policiais até esta casa,' que procedida uma revista na residência, foi encontrado num quarto da casa, atrás da porta, a droga apreendida, isto é, mais de quarenta e dois quilos de maconha acondicionada em tabletes. de cerca de um quilo cada um, e alguns com um pouco mais de peso, que embaixo de um sofá da sala, foi encontrado um calibre 38, municiado, (...) que quando os policiais encontraram a conta de água ou luz com outro endereço, dona Malgarete se demonstrou nervosa. posto que até então estava calma; (...) (cópia do termo do depoimento às fls. 83/86).

O enorme valor probatório dos depoimentos de policiais, em crimes de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico de entorpecentes, é reconhecido e aclamado pela jurisprudência deste Tribunal [...]

Impende comentar que é inequívoco o envolvimento do adolescente com o tráfico de drogas, o qual, inclusive, foi condenado nos autos próprios. Ora, impossível crer na versão de que o adolescente 'achou' a mala na rodoviária e que não teve a curiosidade de olhar dentro dela para ver o que continha. mesmo esta pesando mais de 42 (quarenta e dois) quilos.

Do mesmo modo, conclui-se que a acusada Margarete da Rosa estava envolvida na prática da traficância, havendo diversos elementos que a incriminem, tais como a denúncia anônima descrevendo o carro da denunciada, a elevada quantidade de dinheiro, em espécie, sem que haja uma explicação plausível de sua origem lícita e as diversas contradições existentes entre a versão da ré. do adolescente e do Wellington, impõe anotar, ainda, que a grande quantidade de entorpecente apreendida, devidamente embalada, bem como a balança de precisão e a arma de fogo municiada são circunstâncias que induzem à certeza de sua destinação ao comércio.

[...]

Assim, diante do conjunto probatório presente nos autos, não há como sustentar a tese de insuficiência probatória, sendo a condenação da ré medida que se impõe.

Outrossim, convém mencionar que não se trata de caso de aplicação do princípio do in dubio pro reo.

Como se sabe, a aplicação de tal princípio deve ocorrer apenas quando o julgador não possui a certeza necessária para condenar o réu, sendo as provas produzidas extremamente duvidosas acerca da autoria e materialidade delitiva. Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete 'Deve ser absolvido o réu se não existir prova suficiente para a condenação. Refere-se a lei genericamente aos casos em que, excluídas todas as hipóteses anteriores. não pode a ação ser julgada procedente por falta de provas indispensáveis à condenação. Assim é cabível a absolvição pelo princípio 'in dubio pro reo '

No entanto, a autoria delitiva restou devidamente comprovada pelos elementos acima expostos.

Diante do todo exposto, condena-se a ré como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Passa-se à dosimetria da pena.

Analisando-se as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP c/c art. 452 da Lei 11.343/06, conclui-se que:

No que pertine à culpabilidade verifica-se que o grau de reprovabilidade da conduta da ré foi o normal do tipo.

No que pertine à culpabilidade verifica-se que o grau de reprovabilidade da conduta da ré foi o normal do tipo.

Quanto aos antecedentes, depreende-se da certidão fl. 221, que a agente é reincidente, o que será analisado na segunda fase, já que se trata de circunstância agravante.

A conduta social, a personalidade da agente e os motivos do crime não são claramente demonstrados nos autos.

Quanto às circunstâncias do crime afere-se que foram as normas do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As circunstâncias do crime afere-se que foram as normas do delito.

As consequências do delito não podem ser valoradas de forma desfavorável.

Em relação ao comportamento da vítima, que é a comunidade, conclui-se que em nada influenciou ou contribuiu para a prática do crime.

Observe-se que foi apreendida elevada quantidade de substância entorpecente, consistente em 42,5 quilos de maconha, sendo autorizada a elevação da pena-base em razão dessa condição.

Assim sendo, eleva-se a pena-base em 01 (um ano e 100 (cem) dias-multa, fixando-a 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Inexistem circunstâncias atenuantes de pena.

Conforme se observa da certidão de fl. 145, a ré possui condenação criminal transitada em julgado que caracteriza a agravante referente à reincidência (art. 61, I, CP). Assim, eleva-se a pena em 06 (seis) meses e 50 (cinquenta) dias-multa, estabelecendo-a, nesta fase, em 06 (seis anos e 06 seis meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Não há causas de diminuição ou aumento da pena.

Deixa-se de aplicar o § 4º, do art. 33º da Lei 11.343/06 em razão de ser a ré reincidente, não preenchendo, desta forma, um dos requisitos para a concessão do benefício.

Do mesmo modo, em que pese se vislumbre aplicável a causa de aumento prevista no art. 40, VI da Lei de Drogas, referente ao envolvimento de adolescente na prática do tráfico, deixa-se de fixá-la, em razão da ausência de pedido do Ministério Público neste sentido, tendo em vista a impossibilidade de prejudicar o réu sem que haja requerimento expresse.

Assim, a pena definitiva resta estabelecida em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

Fixa-se o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Em atenção ao art. 2, § 1º, Lei 8072/90, determina-se o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda.

Nada obstante, tenho que não há como conhecer do pedido de absolvição, pois, ao que se tem, a instância ordinária, soberana na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que está comprovada a materialidade delitiva e que existem elementos suficientes à determinação da autoria da conduta ilícita. Portanto, não se mostra possível modificar o que ficou estabelecido e absolver a paciente sem que se faça necessário um amplo e aprofundado reexame do acervo probatório, procedimento sabidamente vedado na via estreita do **habeas corpus**, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Realmente, "aferir a tipicidade do delito, para concluir pela absolvição do paciente ou pela desclassificação da conduta, demanda amplo revolvimento fático-probatório que não se coaduna com o augusto veio de conhecimento do writ" (HC nº 23.698/SC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 25/11/2002).

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte Superior:

A - CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUADRILHA ARMADA. CARÊNCIA DE PROVAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não interpôs recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. No termos da jurisprudência desta Corte, não há que se falar em bis in idem na consideração da reincidência quando da fixação da pena-base e para fins de vedação da causa de diminuição de pena, pois se tratam de efeitos diversos do instituto jurídico da reincidência, sopesados em etapas distintas da dosimetria da pena.

IV. No tocante à absolvição do réu em relação ao delito de quadrilha armada, tal análise exigiria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e, por consectário, inviável em sede de habeas corpus.

V. Via do writ que não se presta para a apreciação de questões que não versem acerca da violação à liberdade ambulatorial do indivíduo, não sendo adequada à análise da alegação da inconstitucionalidade da pena de multa cominada ao paciente.

VI. Não deve ser conhecido o writ por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

VII. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator. (HC nº 184.652/SP, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 17/8/2011.)

B - HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE REEXAME EM SEDE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS.

1. Tendo o Tribunal local mantido a condenação do paciente após ampla análise do conjunto probatório amealhado aos autos, inviável a absolvição do paciente em sede de habeas corpus, porque necessário o revolvimento do contexto fático-probatório, o que é vedado na estreita via do writ.
2. Ordem não conhecida. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do crime. (HC nº 180.446/PE, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 31/8/2011.)

Na mesma linha é uníssona a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO AMPARADA EM TODO O CONJUNTO PROBATÓRIO. TESE DEFENSIVA DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O **Habeas Corpus** não é meio hábil; posto via estreita para reavaliação da prova, analisada com acuidade pela instância a quo.
2. Consoante destacado pela instância **a quo**, após ampla cognição fático-probatória acerca do delito perpetrado, o paciente e seu comparsa foram condenados pela prática de estupro e atentado violento ao pudor contra uma criança de apenas 1 (um) ano e 10 (dez) meses de idade, filha da companheira daquele.

3. Revela-se inequívoco que dissenter-se do acórdão do Tribunal Estadual e acolher a tese de insuficiência de provas para a condenação, impõe o reexame do conjunto fático probatório, vedado em sede de habeas corpus.

4. Como bem assinalou Parquet: "(...) Ressalta-se, inicialmente, que a condenação do paciente não decorreu unicamente da versão do corréu, mas sim do conjunto de provas carreadas aos autos, inclusive depoimentos de outras testemunhas. De qualquer sorte, o co-réu, embora parte, pode também ser testemunha do crime praticado por outro acusado (Ada Pelegrini Grinover e alii. As Nulidades no Processo Penal. 6ª ed. São Paulo, RT, 1997, p. 159). **Tal o quadro, a pretensão do impetrante exige ampla incursão na questão de fato, ultrapassando em muito os limites naturais do habeas corpus. Não é possível na via estreita do habeas corpus, proceder amplo reexame dos fatos e das provas para declarar se o caso é de absolvição ou não, sobretudo se as instâncias ordinárias, soberanas na análise fática dos autos, restaram convictas quanto à materialidade do crime e a certeza da autoria – análise acurada de todos os fatos, depoimentos e demais circunstâncias e provas que concluíram pela participação do paciente no crime.**"

5. Ordem indeferida. (HC nº 102.926, Relator o Ministro **LUIZ FUX**, DJe-086 de 9/5/2011.)

Outrossim, melhor sorte não assiste ao impetrante quanto ao pleito de redimensionamento da sanção segregatória e o abrandamento do regime prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sabemos todos que a aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, em cada caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela Lei - Código Penal -. Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que ao juiz cabe aplicar a pena justa ao caso, com a necessária motivação e fundamentação, à luz do método trifásico.

No que tange à aplicação da causa de diminuição de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas cumpre ressaltar que dúvidas não há quanto à necessidade do preenchimento de quatro requisitos cumulativos para a aplicação da referida causa de diminuição, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Nesse sentido, a título de exemplo, destaco o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REINCIDÊNCIA GENÉRICA. CARACTERIZAÇÃO. MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

[...]

3. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições - como no caso, em que o Paciente é reincidente -, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

4. Ordem de **habeas corpus** denegada. (HC n. 232.130/SP, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 09/04/2013)

No caso, contudo, o Tribunal estadual apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis - natureza e quantidade de drogas - que, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 – 42, 5 kg (quarenta e dois quilos e cinco gramas) de maconha –, e, ainda, o fato da paciente ser reincidente, razão pela qual, por indubitado, não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Nesse sentido, por todos, os seguintes julgados:

A - HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIMENTO.

[...]

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. PREPONDERÂNCIA SOBRE AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Estando o aumento da sanção inicial devidamente fundamentado nas circunstâncias concretas do caso e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não há que se falar em constrangimento ilegal.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. AGENTE REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. ALEGAÇÃO DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS EFEITOS PRÓPRIOS DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Constatando-se a ocorrência da reincidência, não há ilegalidade na não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista o não preenchimento de exigência determinada nesta regra, qual seja, ser o agente primário.

2. Não há que se falar em bis in idem, mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico - a reincidência - quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e não se fez incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 222.993/SP, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 23/10/2013)

B - HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PLANTIO DE 6.500 PÉS DE 'MACONHA'. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. TRANSITO EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal.

2. Na espécie, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecida. O Colegiado estadual adotou fundamentos concretos para justificar que os pacientes se dedicavam à atividade criminosa e ao cultivo de grande quantidade de pés de maconha, situação a ensejar a não incidência da causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

3. Não é possível apurar-se a viabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando são apontados elementos concretos no seu indeferimento e, em relação ao réu reincidente, a fixação de regime diverso do fechado.

4. Já no tocante aos réus com pena igual a 4 anos, tendo em vista haver só um dado desfavorável, possível considerar o regime intermediário, na linha da recomendação da Súmula 269 desta Corte, o que deve ser feito pela via da ordem mandamental de ofício.

5. Writ não conhecido. Porém, concedida ordem de ofício para estabelecer o regime semiaberto em relação aos réus Antônio e Gilvan. (HC 182.051/PE, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 03/09/2013)

Vale, ainda, ressaltar, que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano perceptível ao julgador. Não se mostra possível nos casos em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais porque não há teratologia a examinar na espécie. (HC n.º 167.419/RJ, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 15/8/2012).

Por fim, quanto ao pedido relativo à alteração do regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte se inclina pelo não abrandamento ante as disposições legais contidas no art. 42 da Lei 11.343/2006.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

PENAL. **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO. APLICADO O REGIME INICIAL FECHADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGA (70 GRAMAS DE CRACK). PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA. [...]

3. Na espécie, o Tribunal de origem apreciou e decidiu pela negativa de abrandamento do regime inicial, bem como pela impossibilidade da substituição da pena por restritiva de direitos, em atenção à quantidade e à natureza da droga apreendida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Condenado o paciente por tráfico de significativa quantidade de droga (70 gramas de crack), cuja natureza é extremamente devastadora, e tendo sido fixada a pena-base acima do mínimo legal, o regime mais adequado à espécie é o fechado, ainda que a pena imposta seja de 3 anos e 6 meses.

5. Ordem denegada.

(HC n.º 213.604/ES, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 30/4/2012.)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0141079-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 248.057 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200800027356 200827356 5621974 6742143

EM MESA

JULGADO: 26/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALYSON MARTINS LEITE
ADVOGADO : ALYSON MARTINS LEITE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MALGARETE DA ROSA

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. ALYSON MARTINS LEITE (P/PACTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.