



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 230.102 - MS (2011/0313779-3)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : ELCY LACERDA MURILLA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS -
DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. *REFORMATIO IN PEJUS*. VEDAÇÃO.

1. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. Não é dado ao Tribunal *a quo*, em recurso exclusivo da defesa, agregar nova fundamentação ao *decisum* condenatório, considerando como negativa circunstância assim não reconhecida pelo Juiz sentenciante quando da dosimetria, sob pena de incidir na inadmissível *reformatio in pejus*.

3. Na hipótese, o Juízo de primeiro grau elevou a pena-base do crime de tráfico de drogas em um ano acima do mínimo legal somente com fundamento em ilações abstratas acerca da gravidade do delito, e o Tribunal *a quo*, julgando o recurso de apelação interposto pela defesa, manteve a exasperação, contudo, com base na natureza e na quantidade de droga apreendida, fundamentação não presente na sentença.

4. Agravo regimental provido para reduzir a pena-base do crime de tráfico de drogas ao mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 02 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 230.102 - MS (2011/0313779-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Elcy Lacerda Murilla** contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado, mas concedeu a ordem de ofício, apenas para reduzir a pena do crime previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTURAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. PENA-BASE EXASPERADA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADE MANIFESTA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE AUMENTADA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (17,766 KG DE MACONHA). ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do crime previsto no art. 184, § 2º do Código Penal, ao mínimo legal, a saber, 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, à razão mínima.

O agravante sustenta que não pode prosperar o não conhecimento do *writ*, que possui previsão na Constituição Federal e de onde não se extrai o impedimento de sua utilização como substitutivo de recurso próprio (fl. 336).

Aduz que a decisão agravada deixou de conceder a ordem em relação à pena-base aplicada para o crime de tráfico de drogas por considerar que o Tribunal de origem exasperou a reprimenda com fundamento na natureza e na quantidade de droga apreendida (17,766 kg de maconha).

Alega, ainda, que a decisão de primeiro grau elevou a pena-base tão somente em razão da gravidade abstrata do crime, de maneira que o Tribunal a *quo* complementou indevidamente a sentença condenatória em sede de apelação exclusiva da defesa (fl. 336).

Ao final, requer a reforma da decisão, mediante a concessão da ordem, ainda que de ofício, para que a pena-base do crime de tráfico seja reduzida ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal (fl. 338).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 230.102 - MS (2011/0313779-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O agravo merece parcial provimento.

Primeiramente, a decisão agravada, quanto ao conhecimento da impetração, está de acordo com o atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, isto é, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação que, se verificada de plano, poderá ensejar a concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012, HC n. 104.045/RJ, e Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

E, na espécie dos autos, verifico a existência de ilegalidade manifesta a ser sanada, senão vejamos.

O magistrado sentenciante, ao realizar a dosimetria da pena do crime de tráfico de drogas, assim decidiu (fls. 149/150):

[...] Atento aos termos do art. 59 do CP, **entendo ser este delito de elevadíssima reprovabilidade, notadamente pelos efeitos nefastos que produz no âmbito pessoal e coletivo, além do fato de possuir notória correlação com tantos outros crimes dos quais a sociedade é habitualmente vítima**; inexistir registro de antecedentes; nada de significativo quanto à sua conduta social e personalidade; motivos, circunstâncias e consequências comuns a crimes que tais; e, observando o art. 68 do mesmo diploma legal, fixo a pena-base em 6 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, cujo dia-multa fixo em 1/5 do salário mínimo vigente à época do fato; que sem atenuante, mas com agravante do art. 61, I, do CP, ante a demonstrada reincidência do condenado (f. 68), aumento a pena privativa de liberdade em 1 ano e a pena de multa em 100 dias-multa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para 7 anos de reclusão e 700 dias-multa; que sem causa de diminuição nem de aumento, torno definitiva. [...]

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar a apelação ali interposta, asseverou que (fls. 264/265):

[...] De uma análise detida dos autos, constato que inexistente reparo no que diz respeito à fixação da pena-base acima do mínimo legal, visto que a mesma foi aplicada de forma fundamentada, nos termos do art. 93, IX da Constituição Federal, sopesando-se as circunstâncias gerais do art. 59 do Código Penal, em conjunto com as especiais previstas no artigo 42 da Lei Antidrogas, levando em consideração a elevada quantidade e natureza lesiva da droga apreendida em poder do apelante, ou seja, 17,766 kg (dezesete quilos, setecentos e sessenta e seis gramas) de maconha (f. 32-33), demonstrando ousadia, já que apta a atingir um número grande de usuários, mostrando-se devidamente justificada a majoração efetivada pelo magistrado monocrático, visando a coibir o tráfico ilícito, revelando, assim, a necessidade, na espécie, de uma maior censura penal.

[...] Portanto, nenhum reparo na sentença no tocante à fixação da pena-base, sendo adequada e proporcional ao caso em apreço. [...]

Da leitura dos trechos acima transcritos, vê-se que o Juízo de primeiro grau elevou a pena-base do crime de tráfico de drogas em um ano acima do mínimo legal somente com fundamento em ilações abstratas acerca da gravidade do delito, e o Tribunal *a quo*, julgando o recurso de apelação interposto pela defesa, manteve a exasperação, contudo, com base em motivação diversa, a saber, a natureza e a quantidade de droga apreendida.

Ocorre que o magistrado de piso não fez nenhuma referência à natureza e à quantidade de droga, de maneira que não poderia a Corte de origem, em recurso exclusivo da defesa, ter agregado nova fundamentação ao *decisum* condenatório, considerando como negativa circunstância assim não reconhecida pelo Juiz sentenciante quando da dosimetria, sob pena de incidir na inadmissível *reformatio in pejus*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DISPARO DE ARMA DE FOGO. (I) DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDOTA SOCIAL. ARGUMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. (II)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS E FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A dependência toxicológica é, na verdade, um infortúnio, não podendo, por isso mesmo, ensejar a exasperação da pena-base a título de má conduta social.

2. Não é dado ao Tribunal a quo, em recurso exclusivo da defesa, agregar nova fundamentação ao decisum condenatório, considerando como negativa circunstância judicial assim não reconhecida pelo Juiz sentenciante quando da dosimetria, sob pena de incidir na inadmissível reformatio in pejus.

3. Tendo a reprimenda sido definitivamente estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão e considerando-se a favorabilidade de todas as circunstâncias judiciais, deve ser fixado ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, pois, no caso, é o que se mostra o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.

4. Ordem concedida para reduzir a pena-base do paciente ao mínimo legalmente previsto, tornando a sua reprimenda definitiva em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, bem como para fixar-lhe o regime aberto de cumprimento de pena.

(HC n. 201.453/DF, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/3/2012 – grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. DOSIMETRIA DA PENA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REFORMATIO IN PEJUS. VEDAÇÃO. REGIME PRISIONAL. QUESTÃO SUPERADA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem adequada e concreta fundamentação. E o Tribunal de origem não pode, em recurso exclusivo da Defesa, acrescentar novos fundamentos, sob pena de reformatio in pejus.

4. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC n. 177.949/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 7/5/2012 – grifo nosso)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Logo, diante da ausência de outras circunstâncias judiciais, impõe-se a redução da pena-base do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ao mínimo legal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para, concedendo a ordem de ofício, reduzir a pena-base do crime de tráfico de drogas ao mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0313779-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 230102 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18100037442 20110255410

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ELCY LACERDA MURILLA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ELCY LACERDA MURILLA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUES DE MENEZES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.