



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.231 - SP (2011/0080005-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : ELANO DA SILVA MENDES

EMENTA

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

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

4. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

5. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO TÓXICO APREENDIDO. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que levou-se especialmente em consideração a expressiva quantidade e a natureza mais nociva da droga apreendida - **2.880 g (dois mil e oitocentos gramas) de cocaína** -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

REPRIMENDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, porquanto as circunstâncias do caso - **existência de diversas viagens de curta duração registradas no passaporte do sentenciado e por ele não justificadas devidamente** - levaram a conclusão de que não se tratava de traficante ocasional, mas sim que fazia do tráfico internacional de entorpecentes seu meio de vida, ou seja, que se dedicaria a atividades delituosas.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

TRÁFICO TRANSNACIONAL DE TÓXICOS. DROGA APREENDIDA EM TERRITÓRIO ESTRANGEIRO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO I DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. DIMINUIÇÃO DE 1/4 (UM QUARTO). INDICAÇÃO DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A ESCOLHA DE FRAÇÃO SUPERIOR À MÍNIMA. ILEGALIDADE AUSENTE.

1. Tendo o sentenciante utilizado o fato de a droga haver sido apreendida já em território estrangeiro para justificar a escolha da fração de 1/4 (um quarto) para a exasperação da pena diante a transnacionalidade do delito em questão, evidencia-se que o aumento em patamar superior ao mínimo legal encontra-se devidamente fundamentado e é proporcional às circunstâncias que envolveram o crime praticado.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. BENEFÍCIO OBJETIVAMENTE INVIÁVEL. PREJUDICIALIDADE DO MANDAMUS NESSE PONTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Ausente ilegalidade na reprimenda fixada pelas instâncias ordinárias, resta prejudicado o *habeas corpus* no ponto em que almeja a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois objetivamente inviável na hipótese, de acordo com o art. 44, I, do CP.

RECURSO EM LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PERDA DO OBJETO. PREJUDICIALIDADE DO *WRIT*.

1. Verificada a ocorrência do trânsito em julgado do acórdão proferido na apelação criminal, prejudicado o remédio constitucional também quanto ao pedido de concessão da liberdade provisória ao condenado, tendo em vista a perda de seu objeto.

3. *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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.231 - SP (2011/0080005-9)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : ELANO DA SILVA MENDES

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de ELANO DA SILVA MENDES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, julgando a Apelação Criminal n.º 0001580-75.2007.4.03.6119/SP, interposta pelas partes, negou provimento à irresignação da defesa e deu provimento ao recurso do Ministério Público para excluir o benefício previsto no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena do paciente em 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c 40, I, ambos do mesmo diploma legal.

Alega a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que a pena-base do paciente teria sido excessivamente fixada acima do mínimo legal, sem fundamentação idônea que justificasse a medida.

Assevera que a natureza e quantidade da droga apreendida, por si só, não seria argumentação suficiente para justificar o patamar de exasperação aplicado pelo Juízo sentenciante na primeira fase da dosimetria, ressaltando que as instâncias ordinárias não teriam valorado de forma correta as demais circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal, as quais seriam favoráveis ao condenado.

Defende que deveria ser aplicado, na hipótese, o redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da nova Lei de Drogas, haja vista que a Corte impetrada teria afastado a sua incidência com supedâneo apenas em mera suposição de que o sentenciado se dedicava ao tráfico de entorpecentes, circunstância que alega não estar comprovada nos autos, restando malferido o princípio do *in dubio pro reo*.

Aduz, ainda, que o paciente preencheria todos os requisitos previstos na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lei para a incidência da mencionada benesse e, assim, faria jus à redução da reprimenda em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Defende que a causa de aumento de pena estipulada no art. 40, I, da Lei de Tóxicos deveria ter sido aplicada na fração de 1/6 (um sexto), isto porquanto não teria sido apresentada motivação hábil para justificar a elevação em grau superior ao mínimo legalmente previsto.

Busca demonstrar que, deferida a redução da reprimenda nos moldes em que pleiteado na inicial, o réu teria direito à substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos, sobretudo em se considerando que o STF teria declarado incidentalmente a proibição de concessão da aludida permuta para os condenados por crime de tráfico de drogas, que o paciente teria cometido o denominado "tráfico privilegiado", não considerado hediondo, e preencheria todos os requisitos elencados no art. 44 do Estatuto Repressivo, necessários ao deferimento da benesse.

Sustenta também que deveria ser deferida a liberdade provisória ao paciente, tendo em vista que o artigo 44, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 teria sido derogado pela Lei nº 11.464/2007 e estariam ausentes todos os requisitos da prisão preventiva.

Requeru, liminarmente e no mérito, a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos em seu patamar máximo e da causa de aumento de pena elencada no art. 40, I, do mesmo diploma legal, em sua fração mínima, bem como o direito à substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos e à liberdade provisória.

A liminar foi indeferida e as informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não cabimento do *writ*, diante do trânsito em julgado superveniente da condenação, dada a interposição de recurso especial não admitido na origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 203.231 - SP (2011/0080005-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional.

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Embora se tratem de meios distintos de impugnação de decisões judiciais, inclusive de naturezas jurídicas diversas, no âmbito do Direito Processual Penal acabaram por se confundir, talvez por uma pontual ânsia de se afirmarem as garantias constitucionais de liberdade dispostas em favor do cidadão em momentos nas quais foram abruptamente suprimidas.

Com efeito, na seara penal o Recurso Especial, dotado de requisitos específicos de admissibilidade, estabelecidos justamente em razão da missão constitucional deste Tribunal da Cidadania, que não é outra senão a de uniformizar a jurisprudência pátria acerca da interpretação da legislação infraconstitucional vigente no país, passou a cair em desuso, dando-se preferência à impetração do *habeas corpus* originário, pois desprovido de qualquer formalidade processual.

Sob a premissa de que se estaria homenageando o direito à liberdade de locomoção, passou-se a admitir, então, o processamento do aludido remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional de maneira irrestrita, como verdadeiro recurso capaz de desconstituir até mesmo decisões já alcançadas pelo trânsito em julgado, prática que acabou por relegar alguns postulados de suma importância para a manutenção da higidez da prestação jurisdicional estatal, como a segurança jurídica e a unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Transmutando-se o *habeas corpus* em regra à impugnação das decisões proferidas no segundo grau de jurisdição, e com o consequente acréscimo em progressão geométrica no número de impetrações tramitando neste Superior Tribunal de Justiça, a tutela do direito de locomoção efetivamente ameaçado ou ilegalmente constrangido, um dos bens mais caros ao indivíduo que se situa no corpo social, deixou de receber a célere prestação jurisdicional que lhe deveria ser inerente, e passou a ser alvo de críticas por parte daqueles que efetivamente necessitam de uma resposta urgente do Poder Judiciário.

Entretanto, a celeridade que se exige na resposta a um pedido de *habeas corpus* somente é compatível com a excepcionalidade da sua utilização, de acordo com as normas dispostas no ordenamento jurídico, mormente porque as arbitrariedades que poderiam ser consideradas como regra em tempos pretéritos hoje se mostram apenas como exceção, fruto da introspecção das garantias constitucionais no atuar dos agentes públicos.

Desta forma, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização de uma ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, a qual não deve ser admitida para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

Não é demais rememorar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Da análise dos autos verifica-se que o paciente foi condenado, em primeira instância, à sanção de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, c/c art. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, pelos fatos assim descritos na denúncia:

No dia 19 de fevereiro de 2007, ELANO DA SILVA MENDES embarcou no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em voo da empresa TAP, nº TP 190, com destino a Madri, e escala em Lisboa, trazendo consigo, para fins de comércio ou de entrega, de qualquer forma, a consumo de terceiros, no exterior, 2.800 g. (dois mil e oitocentos gramas - peso bruto) de cocaína, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica.

Com efeito, extrai-se dos autos que o acusado embarcou em 19 de fevereiro de 2007, no Aeroporto de Guarulhos, com destino a Madri, e escala em Lisboa [...]. Chegando em Portugal, a entrada de ELANO foi inadmitida, tendo o acusado sido repatriado ao Brasil em 21 de fevereiro deste ano. No íterim do regresso, as autoridades portuguesas encontraram, no Aeroporto de Lisboa, uma mochila procedente de São Paulo/Brasil, do voo TP 190, [...], em nome do passageiro ELANO DA SILVA MENDES, contendo, em um fundo falso, embalagens contendo substância com aparência de entorpecente.

Realizado o laudo de constatação [...] constatou-se, tratar-se, de fato, da substância entorpecente cocaína [...].
(fls. 21/22)

Inconformadas, ambas as partes apelaram perante o Tribunal de origem, que deu provimento apenas ao recurso do Ministério Público, para excluir o benefício previsto no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, redimensionando a pena para 8 (oito) anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 9 (nove) meses de reclusão, mais pagamento de 890 (oitocentos e noventa) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

No que se refere à sustentada ilegalidade na pena-base imposta ao paciente pelo crime de tráfico de drogas, verifica-se que o juiz singular fixou a reprimenda, na primeira etapa da dosimetria, em patamar superior ao mínimo legalmente previsto, nestes termos:

*Considerando a apreensão de 2.880 g (dois mil e oitocentos gramas) de cocaína, verifica-se que a **natureza** e a **quantidade da droga** lhe são desfavoráveis.*

*Do confronto entre as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis, considerando a preponderância - nesta fase da fixação da pena - das que se referem à natureza e à quantidade da droga, conforme determina o artigo 42 da Lei 11.343/06, fixo-lhe a pena-base em **07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**. (fls. 531)*

A Corte impetrada, manteve o aumento da reprimenda básica pelos fundamentos a seguir aduzidos, *verbis*:

A pena-base não merece ser reduzida, pois fixada em dois anos acima do mínimo legal (sete anos), em consonância com o artigo 42 da Lei 11.343/06 e artigo 59 do Código Penal.

Apesar da primariedade e bons antecedentes, o apelante não faz jus à fixação no mínimo legal considerando-se a quantidade da droga, bem como a natureza, pelos efeitos nocivos ao organismo dos usuários.

O artigo 42 da Lei 11.343/06 determina a consideração dessas circunstâncias como preponderantes para o estabelecimento das penas dos crimes que descreve. (fls. 712)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, e, em se tratando de crime previsto na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, deve considerar, ainda, e com preponderância, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

Na hipótese em apreço, verifica-se que as circunstâncias **da natureza e expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida** foram **especialmente** consideradas desfavoráveis ao paciente, não se podendo, por isso, considerar ilegal o acórdão impugnado no ponto em que manteve a pena-base em 2 (dois) anos acima do mínimo legalmente previsto para o tipo, já que devidamente motivada, encontrando respaldo no previsto no art. 42 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, segundo consta dos autos, o paciente foi preso em razão do seu envolvimento em uma operação de tráfico internacional de drogas, tendo sido surpreendido, já em território estrangeiro, transportando em sua bagagem o total de **2.800 g (dois mil e oitocentos gramas) de cocaína**, o que evidencia que as instâncias ordinárias, na fixação da pena-base, atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a quantidade de droga apreendida, bem com a sua natureza mais mais nociva em relação à outras substâncias entorpecentes, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o condenado nesse ponto.

A propósito, segundo orientação dessa Corte Superior de Justiça: *"A natureza e a quantidade da droga apreendida, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, são circunstâncias que, por si só, justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal"* (HC n.º 165.387/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 8-2-2011, DJe 21-2-2011).

No que se refere à almejada aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, verifica-se que juiz sentenciante, em primeiro grau, determinou a incidência da minorante ao paciente, reduzindo a reprimenda na fração de 1/4 (um quarto) (fls. 532).

A Corte impetrada, por sua vez, ao prover o apelo ministerial, excluiu a aplicação da referida benesse, sob a seguinte fundamentação:

Temos decidido pela aplicação desse benefício aos réus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primários e de bons antecedentes, sobre os quais não existem provas concretas de que integrem de maneira estável alguma organização criminosa.

Decidimos também que a lei não veda expressamente a aplicação dessa causa de redução aos 'mulas' apanhados com grande quantidade de droga para fins de tráfico internacional, pois, como o tráfico, em geral, é praticado por quadrilhas ou mesmo em concurso de agentes, não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as 'mulas' com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso.

Contudo, no caso, o apelante não merece a aplicação do benefício, vez que, compulsando os autos verifica-se que o acusado realizou constantes viagens para o exterior, sem ao menos ter renda para tal intento, e principalmente, depois de ter alegado que passava por dificuldades econômicas.

Essa conclusão está em consonância com o entendimento desta Turma que, [...], decidiu, à unanimidade, que, se a 'mula' do tráfico declara ter realizado o crime por necessidades financeiras e ao mesmo tempo consta, em seu passaporte, que realizou diversas viagens de longa distância e de curta duração, tal fato é indicativo de que se dedica ao tráfico internacional de drogas como meio de vida, razão pela qual não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06. (fls. 714 - destacamos)

Infere-se que o Tribunal *a quo* afastou a incidência da minorante sob o entendimento de que os diversos registros no passaporte do paciente, declaradamente em situação financeira precária, dando conta de viagens de curta duração ao exterior, sem que ao menos fosse apresentada explicação idônea acerca da forma de financiamento das mesmas ou dos motivos que o levaram a sair do país tantas vezes, evidenciavam que não se tratava de traficante ocasional, mas sim que se dedicava rotineiramente ao tráfico internacional de entorpecentes, ou seja, que se dedicava a atividades ilícitas.

Desta forma, não se pode dizer que a Corte impetrada incidiu em constrangimento ilegal, pois, entendendo que o paciente não satisfazia as exigências para a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, fundamentadamente excluiu a sua incidência *in casu*, e, para concluir-se de forma diversa, ou seja, para examinar-se se o paciente efetivamente se dedicaria a atividades ilícitas, necessário o revolvimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de todo o conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

Nesse sentido, pode-se colacionar:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIA. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 44, 59 E 33, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL.

[...]

4. Não há constrangimento ilegal sanável em sede de habeas corpus quando a instância ordinária entende que o acusado não preenche os requisitos necessários para a aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, uma vez que incabível na via eleita a dilação probatória que se faz necessária para reconhecer a presença da condição subjetiva exigida e que o condenado não se dedica à atividade ou integra organização criminosa.

[...]

***7. Habeas corpus denegado"* (HC n.º 73.652/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 3-4-2008 - grifamos)**

Quanto ao pedido de redução ao mínimo legal de 1/6 (um sexto) da fração de exasperação da pena aplicada, ante a incidência da causa de aumento descrita pelo art. 40, inciso I, da Lei de Drogas, verifica-se que o magistrado singular, "*considerando a efetiva introdução da droga em país diverso da sua origem - Brasil*" (fls. 532) optou por elevar a reprimenda no patamar de 1/4 (um quarto) na terceira fase da dosimetria, entendimento que foi ratificado pelo Tribunal de origem (fls. 716).

Assim, tendo o Juízo sentenciante utilizado o fato de a droga haver sido apreendida já em território estrangeiro para justificar a escolha da fração de 1/4 (um quarto) para a exasperação da pena diante a transnacionalidade do delito em questão, evidencia-se que o aumento em fração superior à mínima legal encontra-se devidamente fundamentado e é proporcional às circunstâncias que envolveram o delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

praticado pelo ora paciente, inexistindo, nesse contexto, a aventada ilegalidade na sua manutenção pelo Tribunal *a quo*.

Por outro lado, mantida a reprimenda do paciente no patamar fixado pelas instâncias ordinárias, resta prejudicado o *habeas corpus* no ponto em que almeja a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois objetivamente inviável na hipótese, de acordo com o art. 44, I, do CP.

E, finalmente, no tocante ao pretendido deferimento ao paciente do direito ao recurso em liberdade, cumpre esclarecer que, em consulta processual realizada junto à página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 3ª Região verifica-se que, em 14-11-2011, deu-se o trânsito em julgado da Apelação Criminal n.º 0001580-75.2007.4.03.6119/SP, encontrando-se prejudicado, também neste ponto, o presente remédio constitucional, em razão da perda de seu objeto.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0080005-9

HC 203.231 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15807520074036119 200761190015805

EM MESA

JULGADO: 27/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CELIA MENDONÇA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA DE LAET MARSIGLIA - DEFENSORIA PÚBLICA DA
UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : ELANO DA SILVA MENDES

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 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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.