



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.673 - ES (2011/0033467-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ALINE DA SILVA FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXAMINADO POR ESTA CORTE. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO À REVISÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA EM PARTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição a revisão criminal, posteriormente ao trânsito em julgado e após regular apreciação de agravo de instrumento por esta Corte.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade quanto à condenação pelo delito de associação para o tráfico. As instâncias originárias bem analisaram as provas dos autos e concluíram por sua comprovação, demonstrando a permanência e indicando adequadamente as razões de convencimento. Inviável, nesta sede, inverter o decidido, já que vedado o reexame dos elementos de convicção produzidos.

5. Constata-se constrangimento ilegal evidente no tocante à pena-base. O magistrado, com relação à culpabilidade, os motivos e as consequências de ambos os crimes, limitou-se a tecer considerações de ordem genérica. Entendeu prejudiciais tais aspectos sem apontar motivação concreta, bem como utilizando-se de elementos inerentes ao próprio tipo penal, como o intuito de auferir riqueza e a disseminação do vício. O mesmo se deu quanto às circunstâncias do crime de associação, em que o Juiz restringiu-se a afirmar serem "graves para a paz pública". Contudo, quanto ao crime de tráfico de drogas, justifica-se a fixação da sanção acima do piso, pois o Juiz ressaltou as circunstâncias desfavoráveis do delito, em especial a quantidade e natureza da droga (mais de 1 kg de crack), questões, inclusive, preponderantes, a teor do art. 42 da Lei 11.343/06.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a sanção imposta à paciente a 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 1.000 (mil) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 05 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.673 - ES (2011/0033467-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ALINE DA SILVA FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALINE DA SILVA FERREIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Apelação Criminal nº 024070332648).

Narra a impetração que a paciente foi condenada à pena de 10 (dez) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06. Colhe-se da sentença, no que interessa (fls. 33/58):

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS

Da análise atenta dos autos, tem-se que os co-réus ALINE e JOSINEI estavam associados em caráter habitual, estável e permanente com a finalidade de comercializarem drogas.

Quanto a este delito - associação de duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 da mesma lei - destaco que, a natureza e a grande quantidade de droga, bem como a elevada quantia em espécie apreendida em poder da co-ré ALINE, não deixam dúvidas de que esta e JOSINEI exerciam a atividade criminosa associados permanentemente entre si. Os elementos concatenados são suficientes à comprovação da ligação estável, objetivando a efetivação de uma verdadeira organização criminosa.

Destarte, o conjunto probatório é farto no sentido da presença dos requisitos necessários para a configuração do delito, quais sejam duas ou mais pessoas, acordo dos parceiros, vínculo associativo e a finalidade de executarem o crime de tráfico ilícito de entorpecente.

Trata-se de crime autônomo em relação aos delitos dos artigos 33, caput e § 1º, e 34 da Lei da regência, o qual se materializa, mesmo os participantes não desenvolvendo idênticas tarefas, desde que estejam presentes os requisitos do vínculo associativo, participação de duas ou mais pessoas, e uma predisposição para uma série indeterminada de delitos específicos.

Mostra-se, portanto, inarredável também a responsabilidade criminal dos co-réus ALINE DA SILVA FERREIRA e JOSINEI FRANCISCO DA SILVA na conduta proibida do artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

Relativamente à co-ré MARIA DE FÁTIMA, pelas razões já expendidas, não vislumbro com clareza o seu envolvimento em tal delito, impondo a sua absolvição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Impõe-se a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, seguindo as diretrizes traçadas pelo artigo 68 do mesmo estatuto repressivo, em face do princípio constitucional de individualização da pena, em relação aos condenados.

Quanto á ré ALINE DA SILVA FERREIRA - conduta descrita no artigo 33 da Lei nº 11.343/06: culpabilidade intensa, sendo o grau de reprovabilidade elevado; não há registro de condenação anterior; a conduta social não pode ser considerada ruim; personalidade da pessoa comum; os motivos do crime são injustificáveis, uma vez que agiu com o intuito egoístico de auferir riqueza fácil; as circunstâncias são contrárias; as conseqüências são graves ante a disseminação do vício das drogas; a vítima, sendo a sociedade, em nada incentivou ou contribuiu para o crime; por último, a condição econômica não é boa.

Atento a tais circunstâncias judiciais, bem como a natureza e a quantidade da droga, fixo a pena-base EM 06 (SEIS) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO E EM 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, tornando-a, em definitivo para esse delito, à minguada de atenuante ou agravante; causa de diminuição ou de aumento de pena a considerar. Não vislumbro a possibilidade de aplicar em prol da ré a causa de diminuição de pena prevista pelo § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em razão de sua dedicação a práticas criminosas, circunstância impeditiva do benefício.

Ainda quanto à ré ALINE DA SILVA FERREIRA - conduta descrita no artigo 35 da Lei nº 11.343/06: culpabilidade intensa, sendo o grau de reprovabilidade elevado; não há registro de condenação anterior; a conduta social não pode ser considerada ruim; personalidade da pessoa comum; os motivos e as circunstâncias do crime não favorecem; as conseqüências são graves para a paz pública; a vítima, sendo a sociedade, em nada incentivou ou contribuiu para o crime; por último, a condição econômica não é boa.

Atento a estas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base EM 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E EM 750 (SETECENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, tornando-a definitiva para esse delito, à minguada de atenuante ou agravante; causa de diminuição ou de aumento de pena a considerar.

Reconhecendo o cúmulo material entre os delitos, por força do artigo 69 do Código Penal, estabeleço a pena irrogada contra a ré ALINE DA SILVA FERREIRA, agora de forma definitiva, EM 10 (DEZ) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO E EM 1.350 (UM MIL TREZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, esta fixada à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data do fato, a ser paga em dez dias do trânsito em julgado da sentença, por entender ser necessário e suficiente para a prevenção e reprovação dos delitos.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, manteve a sentença condenatória em todos os seus termos, consignando (fls. 96/119):

Em suas razões de fls. 442/453, a defesa de Aline requer a absolvição dos crimes a ela imputados, ou a aplicação da pena quanto a cada delito no seu mínimo legal, bem como aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06. Requerendo, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apelante no pagamento das custas processuais.

(...)

A materialidade do crime em comento está devidamente atestada pelo laudo de constatação da natureza da substância e nomeação de perito "ad doe" de fls. 21; auto de apreensão de fls. 22; laudo toxicológico de fls. 323.

Pois bem. Inicialmente, quanto ao crime de tráfico, cumpre registrar, que o crime de tráfico de entorpecentes é caracterizado ainda que não haja efetiva venda do tóxico, mas somente a evidência de que a droga apreendida em poder do acusado seja destinada ao consumo de outra pessoa. Isso porque o bem jurídico protegido, *in casu*, é a incolumidade pública, mas especificamente, a saúde pública e a vida de cada indivíduo, visto como um ser que integra a sociedade, a coletividade.

São dezessete as condutas típicas descritas no artigo 33, "caput" da Lei 11.343/06, tratando-se portanto de um tipo penal misto alternativo. A realização de qualquer verbos do tipo caracteriza o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

(...)

Os depoimentos testemunhais corroborados com as demais provas, comprovam que os ora apelantes praticavam o tráfico ilícito de entorpecentes.

Quanto ao valor probatório do depoimento de policiais que participaram da prisão dos acusados, meu entendimento, assim como desta Câmara, é o de que, principalmente no crime de tráfico, o depoimento dos policiais que efetuam a prisão ganha especial importância, tendo em vista muitas vezes serem os únicos presentes na cena do crime.

Válido é o depoimento do policial. A prova testemunhal obtida por depoimento destes agentes não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas.

(...)

Dessa forma, entendo que a autoria do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, bem como a materialidade estão devidamente comprovadas para ambos apelantes.

Quanto a associação para o tráfico, o artigo 35 da Lei 11.343/06 preceitua que:

(...)

Como se observa, para caracterização do ilícito previsto no artigo acima citado, basta a associação de no mínimo duas pessoas, como é o presente caso, bem como a prática reiterada ou não.

Diante dos depoimentos prestados e demais provas produzidas, fica evidente a associação dos ora apelantes com o objetivo de tráfico de entorpecentes, de tal modo que a conduta por eles praticada se enquadra perfeitamente no artigo 35 da Lei 11.343/06.

Ainda, ao aplicar a pena, a culta e digna Juíza "a quo" se houve com brilhantismo, prolatando sentença em plena harmonia com os ditames legais que regem os temas discutidos nesta ação penal, bem como analisou corretamente as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 e 68 do CP, aplicando pena suficiente a reprovação do delito praticado pelos apelantes.

Quanto a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, entendo que a mesma também não deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prosperar para ambos apelantes, haja vista que os requisitos legais que dispõe o artigo são cumulativos para concessão do benefício e restou comprovado a dedicação dos mesmos à atividade ilegal do tráfico.

Interposto recurso especial, este não foi conhecido, o que levou à interposição do Agravo de Instrumento nº 1.274.707 perante esta Corte, também não conhecido em razão de sua deficiente instrução.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante afirma que a paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que "nem denúncia, nem a sentença, nem o acórdão, em momento algum faz referência ao vínculo associativo permanente porventura existente entre os agentes, mas apenas é feita referência ao fato que gerou a acusação pelo tráfico em si", motivo pelo qual não foi possível a defesa quanto à acusação da prática do delito do art. 35 da Lei de Tóxicos, sendo caso "de se rejeitar a denúncia quanto a este crime" (fl. 6).

Afirma que se busca a absolvição da paciente em relação ao delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar em não cabimento do *habeas corpus* para tal fim, uma vez que "o que se discute é se os fatos atribuídos à paciente configuram o delito de associação para o tráfico; se basta dizer que estava associada, de forma estável e permanente, com seu amásio preso, para o comércio de drogas, e que a natureza e a quantidade da droga o dinheiro apreendido provaria isso" (fl. 7).

Sustenta, ainda, que há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo, tendo em vista a "total inidoneidade da motivação apresentada pelo julgador, uma vez que não houve a indicação de razões válidas para a consideração das circunstâncias judiciais como desfavoráveis, mas tão somente considerações que não dizem nada do caso concreto e serviriam para qualquer caso" (fl. 8).

Defende que "as circunstâncias judiciais valoradas negativamente na sentença foram fundamentadas de forma abstrata, sem apresentar qualquer dado concreto, tratando de maneira generalizada todos aqueles que cometem o crime de tráfico, independentemente de sua situação particular, indo de encontro ao que preceitua o princípio de individualização da pena" (fl. 13).

Por fim, entende que, modificada a pena nos moldes requeridos, a paciente faz jus a iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto, afastando-se a aplicação do disposto na Lei nº 8.072/90.

Requer a concessão da ordem para que seja excluída a condenação quanto ao delito tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, reduzida a pena-base para o mínimo legal e fixado o regime semiaberto.

Foram prestadas informações às fls. 161/230 e 233/262.

O Ministério Público Federal opina pela concessão parcial da ordem, "tão somente para que a pena-base seja fixada no mínimo legal ante a falta de fundamentação" (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

266).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.673 - ES (2011/0033467-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXAMINADO POR ESTA CORTE. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO À REVISÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA EM PARTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição a revisão criminal, posteriormente ao trânsito em julgado e após regular apreciação de agravo de instrumento por esta Corte.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade quanto à condenação pelo delito de associação para o tráfico. As instâncias originárias bem analisaram as provas dos autos e concluíram por sua comprovação, demonstrando a permanência e indicando adequadamente as razões de convencimento. Inviável, nesta sede, inverter o decidido, já que vedado o reexame dos elementos de convicção produzidos.

5. Constata-se constrangimento ilegal evidente no tocante à pena-base. O magistrado, com relação à culpabilidade, os motivos e as consequências de ambos os crimes, limitou-se a tecer considerações de ordem genérica. Entendeu prejudiciais tais aspectos sem apontar motivação concreta, bem como utilizando-se de elementos inerentes ao próprio tipo penal, como o intuito de auferir riqueza e a disseminação do vício. O mesmo se deu quanto às circunstâncias do crime de associação, em que o Juiz restringiu-se a afirmar serem "graves para a paz pública". Contudo, quanto ao crime de tráfico de drogas, justifica-se a fixação da sanção acima do piso, pois o Juiz ressaltou as circunstâncias desfavoráveis do delito, em especial a quantidade e natureza da droga (mais de 1 kg de crack), questões, inclusive, preponderantes, a teor do art. 42 da Lei 11.343/06.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a sanção imposta à paciente a 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 1.000 (mil) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se seja afastada a condenação quanto ao delito tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, reduzida a pena-base para o mínimo legal e fixado o regime semiaberto.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

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. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No caso, como visto, foi examinado por esta Corte o agravo de instrumento interposto contra a inadmissão do recurso especial. Somente após o trânsito em julgado da condenação, a Defesa formulou este *writ*, que se revela evidentemente substitutivo de revisão criminal.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

A Suprema Corte, sensível a essa problemática, tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou:

Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea "a", e 105, inciso II, alínea "a", tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar - visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário - a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo órgão julgador, em 21 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 104.045, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto excerto do voto da Relatora:

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz Fux, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que se verifica em parte.

Com relação ao delito de associação para o tráfico, as instâncias originárias bem analisaram as provas dos autos e concluíram por sua comprovação. Inviável, nesta sede, afastar a condenação, já que vedado o reexame dos elementos de convicção produzidos. Ao contrário do alegado, o magistrado *a quo*, na sentença, deixou certo que a paciente e o corréu "exerciam a atividade criminosa associados permanentemente entre si", e indicou adequadamente suas razões de convencimento.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Tendo a Corte originária indicado precisamente os elementos em que se fundava para chegar à conclusão condenatória quanto ao delito de associação permanente para a traficância, inviável, em sede de habeas corpus, proclamar-se a absolvição dos pacientes por esse ilícito, como pretendido, pois necessário o revolvimento de todo o elenco probatório amealhado nos autos principais para se chegar a essa conclusão, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA.

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIVERSIDADE, NATUREZA LESIVA E QUANTIDADE EXORBITANTE DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, 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 n. 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a diversidade, a natureza lesiva e ainda a exorbitante quantidade das drogas apreendidas - mais de 120 kg de maconha e mais de 600 porções de crack - não há que se falar em ilegalidade quando a sanção básica de ambos os delitos em que condenados os agentes foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DESTA STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT NESSE PONTO.

1. Constatando-se que a Corte de origem não apreciou a questão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relativa à almejada aplicação da fração máxima da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista que sequer foi alvo de insurgência nas razões recursais ofertadas, inviável o conhecimento da impetração nesse ponto, por incompetência deste STJ para tanto e sob pena de indevida supressão de instância.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E IMPOSIÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. BENEFÍCIOS OBJETIVAMENTE INVIÁVEIS. PREJUDICIALIDADE DO MANDAMUS NESSES PONTOS.

1. Ausente ilegalidade na aplicação da pena dos pacientes 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 e o estabelecimento de regime menos gravoso para o início do resgate da sanção, pois objetivamente inviáveis na hipótese, de acordo com os arts. 44, I, e 33, § 2º, b e c, ambos do CP.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 228.694/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 21/11/2012)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE ANIMUS ASSOCIATIVO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. INVIABILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da quantidade e da qualidade da droga transportada, qual seja, 26 pedras de crack.

2. As instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação dos Pacientes pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a existência do vínculo associativo, bem como a estabilidade e a permanência da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.

3. A teor do entendimento desta Corte, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação dos Pacientes à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

4. Tendo sido rejeitadas as pretensões de redução da pena-base e absolvição pelo crime de associação para o tráfico, fica prejudicada a análise dos pedidos sucessivos (aplicação da causa de diminuição prevista no art., § 4.º, da Lei de Tóxicos; substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; suspensão da pena; abrandamento do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

carcerário).

5. Habeas corpus denegado.

(HC 200.207/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ALEGADA AUSÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES DE FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. CONSUMAÇÃO QUE SE PROLONGA NO TEMPO. CUSTÓDIA CAUTELAR. FUNDAMENTOS. NOVO TÍTULO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. APELAÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO. PERDA DO OBJETO. WRIT PREJUDICADO NESSE PONTO. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL EM JUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE. PRISÃO DOMICILIAR. PRETENDIDA CONCESSÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO NESSE PONTO.

1. O tráfico de drogas é delito de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, de maneira que a prisão do paciente em local diverso do que foi encontrada a droga não desnatura o estado de flagrância em relação ao crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Assim, resta evidenciada a legalidade da prisão efetuada, a afastar, por conseguinte, o aventado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima nesse ponto, máxime porque sua segregação agora é derivada de novo título - a sentença condenatória.

2. Mostra-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da pretendida revogação da custódia preventiva do paciente, tendo em vista que os argumentos do novo título embasador da prisão cautelar (sentença condenatória) não foram analisados pelo Tribunal de Justiça estadual, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

3. Julgado o recurso de apelação, fica superada a alegação de eventual excesso de prazo no seu julgamento.

4. Se o impetrante não logrou demonstrar, em momento algum, que, da forma como realizada a audiência de instrução, foi acarretado prejuízo efetivo ao paciente ou evidente constrangimento ilegal em razão da ausência de produção de prova oral em juízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, mostra-se inviável acolher a alegada nulidade desse ato processual, máxime porque o acusado esteve devidamente assistido e representado por defesa técnica previamente constituída.

5. Fica superada a alegação de que o processo seria nulo em razão de provas emprestadas, tendo em vista que o Juiz sentenciante, ao concluir pela condenação do paciente, utilizou-se exclusivamente de provas colhidas nos autos do processo em questão.

6. Evidenciada a associação estável e permanente entre os acusados para a prática do tráfico de drogas, mostra-se inviável absolver-se o paciente do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, como pretendido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Mostra-se inviável a apreciação, diretamente por este Superior Tribunal, da pretendida concessão de prisão domiciliar ao paciente, quando verificada que essa questão não foi analisada pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir na indevida supressão de instância.

8. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, writ em parte prejudicado e, no mais, ordem denegada.

(HC 212.568/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 26/09/2012)

No tocante à pena-base, entendo que assiste parcial razão à Defesa. Reitere-se a motivação adotada pelo Juiz singular:

Quanto á ré ALINE DA SILVA FERREIRA - conduta descrita no artigo 33 da Lei nº 11.343/06: culpabilidade intensa, sendo o grau de reprovabilidade elevado; não há registro de condenação anterior; a conduta social não pode ser considerada ruim; personalidade da pessoa comum; os motivos do crime são injustificáveis, uma vez que agiu com o intuito egoístico de auferir riqueza fácil; as circunstâncias são contrárias; as consequências são graves ante a disseminação do vício das drogas; a vítima, sendo a sociedade, em nada incentivou ou contribuiu para o crime; por último, a condição econômica não é boa.

Atento a tais circunstâncias judiciais, bem como a natureza e a quantidade da droga, fixo a pena-base EM 06 (SEIS) ANOS E 09 (NOVE) MESES DE RECLUSÃO E EM 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA, tornando-a, em definitivo para esse delito, à míngua de atenuante ou agravante; causa de diminuição ou de aumento de pena a considerar. Não vislumbro a possibilidade de aplicar em prol da ré a causa de diminuição de pena prevista pelo § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em razão de sua dedicação a práticas criminosas, circunstância impeditiva do benefício.

Ainda quanto à ré ALINE DA SILVA FERREIRA - conduta descrita no artigo 35 da Lei nº 11.343/06: culpabilidade intensa, sendo o grau de reprovabilidade elevado; não há registro de condenação anterior; a conduta social não pode ser considerada ruim; personalidade da pessoa comum; os motivos e as circunstâncias do crime não favorecem; as consequências são graves para a paz pública; a vítima, sendo a sociedade, em nada incentivou ou contribuiu para o crime; por último, a condição econômica não é boa.

Atento a estas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base EM 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E EM 750 (SETECENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, tornando-a definitiva para esse delito, à míngua de atenuante ou agravante; causa de diminuição ou de aumento de pena a considerar.

Reconhecendo o cúmulo material entre os delitos, por força do artigo 69 do Código Penal, estabeleço a pena irrogada contra a ré ALINE DA SILVA FERREIRA, agora de forma definitiva, EM 10 (DEZ) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO E EM 1.350 (UM MIL TREZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, esta fixada à razão de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data do fato, a ser paga em dez dias do trânsito em julgado da sentença, por entender ser necessário e suficiente para a prevenção e reprovação dos delitos.

Como visto, foram consideradas desfavoráveis à paciente a culpabilidade, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos, as circunstâncias e as consequências dos dois crimes pelos quais foi condenada. Por isso, fixou-se as penas-bases, respectivamente, em 6 anos e 9 meses de reclusão e em 4 anos e 2 meses de reclusão.

Contudo, com relação à culpabilidade, os motivos e as consequências de ambos os crimes, entendo que não podem levar ao acréscimo da sanção, haja vista que o magistrado se limitou a tecer considerações de ordem genérica. Entendeu prejudiciais tais aspectos sem apontar motivação concreta, bem como utilizando-se de elementos inerentes ao próprio tipo penal, como o intuito de auferir riqueza e a disseminação do vício.

O mesmo se deu quanto às circunstâncias do crime de associação, pois o Juiz restringiu-se a afirmar serem "graves para a paz pública", motivo inidôneo para exacerbar a sanção. De rigor, portanto, que a pena-base referente ao delito previsto no art. 35 da Lei 11.343/06 seja reduzida ao mínimo legal.

Todavia, no tocante ao crime de tráfico de drogas, penso que se justifica a fixação da reprimenda acima do piso, pois o Juiz ressaltou as circunstâncias desfavoráveis do delito e destacou a quantidade e natureza da droga (mais de 1 kg de crack), questões, inclusive, preponderantes, a teor do art. 42 da aludida norma.

Afastando-se as demais circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, e levando em conta as circunstâncias do crime de tráfico de drogas e a preponderância acima referida, a pena-base vai diminuída para 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, que se torna definitiva ante a ausência de outras causas. Já quanto ao delito de associação, reduz-se a sanção para o mínimo de 3 (três) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, que também se torna definitiva. Diante do concurso material, as reprimendas somam 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 1.000 (mil) dias-multa, preservado o regime fechado dado o *quantum* da pena total. Ficam preservados os demais termos da sentença e do acórdão.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para, com relação à Ação Penal nº 024.07.033264-8 (5.833/07), reduzir a sanção imposta à paciente a 8 (oito) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 1.000 (mil) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.

Dê-se ciência à Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, do Supremo Tribunal Federal, Relatora do HC 115.882.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0033467-0

HC 197.673 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 24070332648 58332007 6682007

EM MESA

JULGADO: 05/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: ALINE DA SILVA FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: MARIA DE FATIMA FERREIRA
CORRÉU	: JOSINEI FRANCISCO DA SILVA

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.