



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.069 - PB (2013/0083503-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : CELSO EURIPEDES SILVA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : ERICÉLIA RIBEIRO LEITE (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. REPROVABILIDADE DA CONDUTA QUE EXTRAPOLA A COMUM AO TIPO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ADEQUABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DESCABIMENTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Não se pode acolher a alegação de nulidade processual por deficiência de defesa técnica quando o defensor atuou diligentemente nas fases judiciais, apresentando defesa preliminar, alegações finais, na qual pleiteou a absolvição da paciente e interpondo recurso de apelação.
3. No tocante à culpabilidade do crime de tráfico de drogas, a valoração negativa da vetorial foi corretamente empreendida, visto que, a quantidade de substância entorpecente apreendida (27 kg de maconha, 1,5 kg de cocaína e 900g de crack), em especial observância ao art. 42, da Lei 11.343/06, ultrapassou a reprovabilidade comum à espécie.
4. A pena aplicada e existência de circunstância judicial gravosa, impedem a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.069 - PB (2013/0083503-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : CELSO EURIPEDES SILVA JUNIOR

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

PACIENTE : ERICÉLIA RIBEIRO LEITE (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de Recurso Especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de ERICÉLIA RIBEIRO LEITE, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA.

Depreende-se dos autos que a paciente foi presa, na companhia de outra corré, na data de 21/02/2009, em flagrante delito, em decorrência da prática do crime previsto pelo art. 33 c/c o art. 40, V, ambos da Lei 11.343/2006. Denunciada, foi condenada à pena de 06 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicialmente fechado.

Irresignada, a defesa manejou Apelação Criminal, perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, reduzindo a pena aplicada ao patamar de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mantida a sentença, nos demais termos (fls. 280/301).

Neste *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, que *a execução antecipada da pena imposta e ainda pendente de decisão em recurso especial ou extraordinário é, com nítida clareza, incompatível com o princípio da presunção de inocência* (fl. 06).

Acrescenta que, por não haver, nos autos, defesa técnica, estaria configurado o constrangimento ilegal, tendo em vista que *é caso de anulação do processo, é vício insanável, por ofender os princípios da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição previstos na Carta* (fl. 05).

Requer, liminarmente e no mérito, a devolução do prazo para ajuizamento do recurso especial, reconhecendo-se a nulidade absoluta do feito, por *falta de defesa técnica e falta de individualização na sentença* (fl. 09). Requer, ainda, a admissão da presente ordem como Recurso Especial (fl. 09).

A liminar foi indeferida às fls. 337/338.

As informações foram prestadas às fls. 341, 343/366, 369/370, 386/387, 388/391 e 393/396.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 373/377, pelo não conhecimento do *writ*.

Extraí-se das últimas informações prestadas que, em 9/9/2014, foi concedido à paciente a progressão ao regime semiaberto e que a pena imposta tem previsão de término



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o dia 6/10/2018 (fl. 389).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.069 - PB (2013/0083503-5)

VOTO

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

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. MINISTRA ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

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

Preambularmente, requer o impetrante a devolução do prazo para a apresentação de recurso especial, pois, segundo alega, por falha na defesa técnica, o respectivo prazo recursal transcorreu *in albis*.

Da análise dos autos e em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, não há falar em deficiência da defesa técnica, porquanto o defensor da ré atuou diligentemente nas fases judiciais. A fim de lastrear a fundamentação, observa-se que o advogado constituído apresentou defesa preliminar, alegações finais, na qual pleiteou a absolvição da paciente (fl. 205), e interpôs recurso de apelação. A propósito, confira-se o seguinte aresto:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO E QUADRILHA ARMADA PRATICADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 12.850/2013. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO PACIENTE NA OITIVA DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA SUSCITADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Somente a ausência de defesa técnica, ou situação a isso equiparável, com prejuízos demonstrados ao acusado, é apta a macular a prestação jurisdicional, nos termos da Súmula 523 do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não se pode acolher a alegação de nulidade processual por deficiência de defesa técnica quando o defensor atuou em todas as fases do processo originário, participando da audiência, ainda que sem perguntas, e oferecendo alegações finais, na qual pleiteou a absolvição, embora não interposto recurso, todas as condutas válidas de exercício e de opções da defesa técnica.

4. A Lei Processual Penal em vigor adota, em sede de nulidades processuais, o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual, somente há de se declarar a nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte, o que incorreu, na espécie.

5. Não restou demonstrado prejuízo à defesa ante o não comparecimento do acusado na audiência, pois o defensor dativo se encontrava presente durante a audiência.

6. A alegação de inépcia da denúncia resta preclusa quando feita após a sentença condenatória.

7. O pedido de nulidade pela falta de fundamentação da sentença acerca da participação do paciente na atividade criminosa não pode ser analisado por este Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a irresignação do paciente não foi apreciada pelo Tribunal a quo, por ocasião do julgamento da revisão criminal, fato que impede a análise da impetração por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 56.973/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 15/12/2015) (com destaques)

Desta feita, demonstrada a diligente atuação dos defensores da ré em inúmeras fases do processo, descabe a alegação de deficiência da defesa técnica, unicamente, pela não interposição de recurso especial.

Aliás, a hipótese dos autos permeia o art. 565 do Código de Processo Penal que preleciona a impossibilidade de a parte suscitar nulidade a que tenha dado causa ou concorrido para a consecução de seus efeitos.

Desta feita, considerando que as partes foram regularmente intimadas da publicação do acórdão proferido em grau de apelação, é de se reconhecer que a própria defesa concorreu para a nulidade que ora alega.

É, portanto, de se rechaçar a arguição de nulidade e, consequentemente, os pleitos de conversão do presente *writ* em recurso especial e de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão impugnados:

Sentença (fl. 207):

A culpabilidade resta evidenciada nos autos, ante a quantidade de substância apreendida e a ciência da ilicitude da conduta perpetrada. A ré não possui antecedentes criminais, conforme certidão de fls. 71/72. Nada consta acerca de sua conduta social ou personalidade, a não ser a comercialização de drogas. Os motivos para a prática delitiva repousa no intuito de obter pecúnia facilmente. As circunstâncias de sua prisão são próprias da clandestinidade usual da comercialização ilícita. O delito não teve conseqüências de maior monta, dada a rápida e eficaz atuação dos agentes de polícia federal. Prejudicada a questão pertinente ao comportamento da vítima.

Considerando a análise supra procedida das circunstâncias judiciais e que para o delito é prevista abstratamente pena de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão. Não incide, in casu, qualquer das circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Aplica-se, porém, a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, inc. V, da Lei 11.343/06; ante a comprovação do tráfico interestadual, razão pela qual aumento a pena em 1/6 (um sexto), perfazendo um total de 07 (sete) anos de Reclusão.

Restando comprovada nos autos a primariedade e os bons antecedentes da ré e não havendo informação de que se dedique à atividades criminosas ou integre organização criminosa, faz jus a acusada à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual diminuo a reprimenda estatal em 1/6, perfazendo um total de 06 (seis) anos de reclusão, a qual torno definitiva à mingua de outras circunstâncias a considerar.

Em sendo prevista, também, pena de multa no tipo legal e não havendo nos autos informações acerca das condições econômico-financeiras da ré, aplico a pena de multa no mínimo previsto especificamente, qual seja, 500 (quinhentos) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A pena aplicada a denunciada deverá ser cumprida em regime inicialmente FECHADO, no Presídio Regional do Serrotão, nesta Cidade, ou em outro estabelecimento penitenciário a critério do Juízo das Execuções Penais competente.

Acórdão (fl. 295):

(...) verifica-se a existência de vetores desfavoráveis nas circunstâncias judiciais apreciadas com acuidade pela julgadora, seguindo, adequadamente, as regras de fixação e cálculo da pena constantes dos arts. 59 e 68, ambos ao Código Penal, em que estabeleceu valoração adequada da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta tipificada examinada nos fatos expostos na denúncia com as provas carreadas aos autos, o que motivou tornar a pena base razoável ao agravo, justificadamente distanciando do mínimo legal, nos termos do art. 93, IX (princípio da motivação das decisões) e art. 5º, XLVI (preceito da individualização da pena), ambos da CF/88, necessárias para reprovação e prevenção do crime.

Em suma, razão não assiste a recorrente, nesse aspecto, pois a orientação predominante no ordenamento jurídico pátrio reside na possibilidade de fixação da pena base acima do patamar mínimo legal quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais.

De outra banda, ao analisar atentamente a dosimetria da pena imposta a apelante Ericélia Ribeiro Leite, verifica-se que há a necessidade de sua correção, uma vez que, no estado atual, encontra-se eivada de erro material, gerando-lhe constrangimento ilegal.

A sentenciante incorreu em erro apenas na terceira fase da dosimetria da pena, ao aplicar a causa de aumento do art. 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006 (+ 1/6) e, em seguida, a causa de diminuição relativa ao § 4º, do art. 33, da mesma lei (- 1/6), ambas incidindo sobre a pena base (em virtude da não ocorrência de atenuantes ou agravantes), e não de forma sucessiva.

Alega o impetrante que os julgadores geraram um acréscimo na pena-base, decorrente, contudo, de conceitos vagos, desguarnecidos dos motivos, dos porquês, ou dos fatos pelos quais concluíram que aquelas circunstâncias não são favoráveis ou são reprováveis.

Com efeito, a jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

Extraí-se da sentença e do acórdão impugnados, contudo, que a fundamentação utilizada para a valoração negativa da culpabilidade (única vetorial desabonadora da conduta da ré) realmente ultrapassou a reprovabilidade comum à espécie, notadamente, em face da quantidade de substância entorpecente apreendida (27 kg de maconha, 1,5 kg de cocaína e 900g de crack).

Consigne-se, ainda, que a dosimetria da pena foi feita de forma individualizada, em observância aos preceitos insculpidos no art. 93, IX, da Constituição Federal, oportunidade em que foram tecidas considerações acerca de cada circunstância judicial prevista no art. 59 do Código Penal, assim como foram examinadas as demais causas de modificação da pena, referentes à segunda e terceira fase de dosimetria.

No que diz respeito ao *quantum* do aumento na primeira fase, verifica-se que o aumento de 1 ano não se mostra desarrazoado ou excessivo, sobretudo considerando-se as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito imputado – art. 33 da Lei 11.343/06 –, que prevê pena reclusiva de 5 a 15 anos.

Por fim, a pena aplicada e existência de circunstância judicial gravosa, impedem a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0083503-5

HC 267.069 / PB
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120090070945 00352009 120090070945 352009

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CELSO EURIPEDES SILVA JUNIOR
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
PACIENTE : ERICÉLIA RIBEIRO LEITE (PRESO)
CORRÉU : PATRÍCIA APARECIDA NUNES RODRIGUES CALDEIRA

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.