



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 260.850 - MS (2012/0257624-4)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : VERA REGINA PRADO MARTINS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : ADILSON FRANCISCO DA SILVA

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ALUSÃO A ELEMENTOS GENÉRICOS. ARGUMENTOS INIDÔNEOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009).

4. Na espécie, verifica-se flagrante ilegalidade no tocante às circunstâncias judiciais referentes aos motivos e consequências do crime, pois não podem ser aferidas de modo desfavorável, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo, para dar supedâneo às suas considerações.

5. Inidônea a valoração negativa da culpabilidade, eis que a fundamentação adotada não se presta a figurar em demérito do paciente.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente, fixada nos autos da Ação Penal n.º 0033327-40.2011.8.12.0001, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal, mantidas as demais



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

cominações da condenação já decretada.

### **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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 260.850 - MS (2012/0257624-4)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : VERA REGINA PRADO MARTINS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : ADILSON FRANCISCO DA SILVA

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ADILSON FRANCISCO DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação n.º 0033327-40.2011.8.12.0001).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 6.6.2011, por guardar 33 (trinta e três) papелotes e 01 (uma) porção da substância entorpecente alcalóide de cocaína, com peso total de 18 g (dezoito gramas), bem como 01 (uma) porção de 5,7 g (cinco gramas e sete decigramas) da substância entorpecente maconha, que seriam expostas à venda, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Em 29.3.2012, foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

#### II.I - AUTORIA E MATERIALIDADE

Em que pese os argumentos deduzidos nas alegações finais da defesa, fato é que os elementos de prova coligidos aos autos denotam a ocorrência do delito do art. 33, *caput*, da 11.343/2006, não sendo cabível na espécie a desclassificação para o disposto no art. 28 do mesmo diploma legal.

Com efeito, é fato incontroverso nos autos que, na data de 06/06/2011, policiais militares flagraram o acusado guardando 33 (trinta e três) papелotes e 01 (um) porção de cocaína, pesando aproximadamente 18 g (dezoito gramas), bem como 01 (uma) porção de 5,7 (cinco gramas e sete decigramas) de "maconha", as quais seria destinadas ao comércio ilegal de drogas.

A apreensão é atestada pelo auto de busca e apreensão de fls. 52 e 53, sendo certo que os laudos periciais de fls. 108/111 e 183/187 comprova que tais substâncias contém o princípio ativo tetrahidrocanabinol, um psicotrópico, e cocaína, os quais são capazes de determinar dependência física e/ou psíquica, tratando-se de substâncias proscritas em todo o território nacional nos termos da Portaria n.º 344 de 12/05/1998, da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, republicada em 01/02/1999 e atualizada pela Resolução n.º 26, de 15/02/2005, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Saúde.

No que pertine à autoria, a mesma recai sobre o acusado, sendo que a prova a esse respeito é extraída da confissão do acusado, a qual foi corroborada por farta prova oral colhida na instrução criminal.

Ao ser interrogado na fase do inquérito policial, o acusado confessou que efetivamente praticava o comércio de drogas para sustentar seu vício em entorpecentes, bem como que vendia drogas na residência em que foi preso em flagrante, juntamente com embalagens e dinheiro proveniente da venda de drogas:

(...)

Por outro lado, tem-se a retratação do acusado, que, em juízo, à fl. 170, afirma que a droga encontrada consigo era para consumo pessoal, bem como que não procedia a venda de substâncias entorpecentes.

Ante as peculiaridades do caso concreto, a retratação da confissão extrajudicial em Juízo pelo acusado não retira o valor probatório daquela, posto que confirmada de forma robusta pelo contexto fático e os outros elementos de prova, atestando com correção a prática do crime pelo acusado.

(...)

A confissão extrajudicial do acusado restou corroborada pelo depoimento prestado pela testemunha ÂNGELO ANSELMO CANALE, o qual informou ao Juízo que o local dos fatos era objeto de denúncia anônima, dando conta que naquela residência havia tráfico de drogas, bem como que em campana, referida testemunha presenciou o usuário de drogas NASCIMENTO indo em tal local por vários dias no mesmo horário, sendo que ao ser efetuada a abordagem no mesmo, foi encontrada uma porção de "maconha":

(...)

Referidas informações restaram confirmadas pelo depoimento prestado pela testemunha RAFAEL DE AGUIAR FERREIRA, o qual disse em Juízo que o serviço reservado da polícia militar havia informado que no endereço do acusado funcionava um ponto de venda de drogas, inclusive, sendo abordado um usuário de drogas quando o mesmo estava saindo da mencionada residência, no qual foi realizada revista pessoal e encontrada substância entorpecente, bem como que ao ingressarem no imóvel do acusado, foram encontradas várias substâncias entorpecentes, além de petrechos comumente usados no tráfico de drogas:

(...)

Tais elementos de prova somados e concatenados geram convicção plena da ocorrência do delito e de que o acusado é o autor do delito imputado na denúncia, subsumindo-se os fatos ao disposto no art. 33, caput, do art. 33 da Lei 11.343/2006, na modalidade "guardar".

### II.II - FIXAÇÃO DAS PENAS

#### 1ª Fase — Circunstâncias Judiciais

Atento ao disposto no art. 59 do Código Penal e obedecido o critério trifásico, fixo-lhe a (s) pena (s).

Além da condenação que será utilizada para forjar reincidência, o acusado não possui outras condenações, logo, deve ser considerado de bons antecedentes (Súmula 444 do STJ).

Dos autos não consta informação de que o acusado detenha ocupação lícita.

As circunstâncias do crime são normais ao tipo penal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As conseqüências do crime decorrem da gravidade do delito.

Os motivos do crime estão ligados à ânsia de ganho fácil, mesmo que à custa de destruição da saúde das pessoas, da tranquilidade das famílias e de toda a sociedade.

Não existem nos autos elementos para se aferir a personalidade do agente.

A culpabilidade do acusado é manifesta, pois, mesmo flagrado na prática criminosa, tentou de toda forma imiscuir-se da responsabilidade penal respectiva, afirmando fatos inverídicos em juízo, não demonstrando qualquer arrependimento.

Em tal contexto, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, fundamento pelo qual fixo as penas bases acima do mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

### 2ª Fase - Atenuantes e Agravantes

Na segunda fase da fixação da pena, incide a agravante da reincidência, posto que o acusado foi condenado por crime de disparo de arma de fogo nos autos nº 0014311-13.2005 às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cuja sentença condenatória transitou em julgado em 15/09/2008, sendo que tal ação penal tramitou perante esta Vara Criminal, conforme as certidões e folhas de antecedentes juntadas às fls. 75/84.

A folha de antecedentes constitui documento hábil para reconhecimento da reincidência.

Logo, na segunda fase da fixação da pena faço incidir a agravante reconhecida e majoro as penas em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

### 3ª Fase - Causas de Aumento/Diminuição de Pena

O acusado é reincidente, logo, não faz jus à causa de diminuição de pena a que alude o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

Na terceira fase da fixação da pena não há elementos a serem considerados, fundamento pelo qual torno as penas definitivas em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa à míngua de outros elementos que influenciem na sua fixação.

(...) (fls. 80/87).

A Defesa, insatisfeita, interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem, em 1º.10.2012, negou provimento, em acórdão assim fundamentado:

Após analisar detidamente toda a prova existente nos autos, torna-se indubitoso que os argumentos lançados nas razões recursais, de que a droga encontrada em poder do réu destinava-se ao próprio uso, não passa de mero exercício de retórica.

Explico os motivos do meu convencimento.

Inexistem dúvidas da materialidade e autoria, tanto que sequer estão sendo contestadas pela defesa técnica, insurgindo-se apenas e tão somente quanto ao destino da droga, alegando que era para o próprio consumo do recorrente.

Ao ser ouvido perante a autoridade policial, o réu confessou a prática da traficância, dizendo:

(...)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É bem verdade que o apelante retratou-se em juízo (f. 170), afirmando que a droga encontrada consigo era para consumo pessoal, bem como que não procedia a venda de substâncias entorpecentes.

Todavia, a confissão extrajudicial do réu encontra sustentação nos demais elementos de prova, principalmente nos depoimentos dos policiais Ângelo Anselmo Canale e Rafael de Aguiar Ferreira, restando a versão judicial isolada do contexto probatório.

O policial militar Ângelo Anselmo Canale, quando inquirido na fase judicial (f. 166), informou que recebeu denúncia anônima dando conta de que naquela residência funcionava uma “boca de fumo”, sendo que, após campanha naquele local, presenciou o usuário de drogas Kássio Medina do Nascimento por vários dias no mesmo horário, sendo que ao ser efetuada a abordagem no mesmo, foi encontrada uma porção de “maconha”. Vejamos:

(...)

O usuário Kássio Medina do Nascimento, ao ser inquirido pela autoridade policial (f. 14), confirmou que já adquiriu droga na residência de Adilson, afirmando, porém, que a “paradinha” encontrada em seu poder fora adquirida na Praça Ari Coelho, de um desconhecido.

Ocorre que, pelos relatos dos policiais, Kássio chegou a adentrar na residência de Adilson, bem como constatou-se pelo serviço de inteligência da polícia que aquela não era a primeira vez que Kássio ia até aquela residência.

Desta feita, a toda evidência que Kássio adquiriu a “mercadoria” de Adilson, confirmando a denúncia anônima recebida pelos policiais dando conta de lá funcionava uma “boca de fumo”, ou, no mínimo, lhe era fornecida, como ele chegou a dizer em juízo (f. 167,v), oportunidade em que retratou-se da versão apresentada na polícia, afirmando que confessou já ter adquirido droga de Adilson porque estava nervoso.

Ora, de um modo ou de outro, a conduta do recorrente subsume-se ao disposto no art. 33, *caput*, do art. 33 da Lei 11.343/2006, na modalidade “guardar” ou “fornecer ainda que gratuitamente”, o que pouco se acredita, pois não é crível que alguém, sem emprego fixo, vá fornecer “maconha” a uma pessoa que sequer conhece, já que Kássio teria sido levado até a residência de Adilson por um tal “DUDU”, que também não conhecia.

Fato é que, além da denúncia anônima recebida pelos policiais, da apreensão do usuário saindo da casa de Adilson e portando uma “paradinha” de maconha, também foram encontrados guardados no interior da residência 33 (trinta e três) papérolas e 01 (uma) porção da substância entorpecente alcalóide de cocaína, com peso total de 18 g (dezoito gramas), bem como 01 (uma) porção de 5,7 g (cinco gramas e sete decigramas) da substância entorpecente maconha.

Ademais, o modo de acondicionamento e a quantidade de droga encontrada em poder do acusado, nem de perto se assemelham aos que são encontrados com usuários. E, mesmo que seja ele usuário, amolda-se o presente caso à figura já conhecida do usuário-traficante, ou seja, aquele que pratica o tráfico ilícito de drogas para sustentar o próprio vício, o que não o exime da responsabilidade penal. Afinal, mesmo nos casos dos dependentes químicos, o agente somente não responderia pelo crime de tráfico se restasse demonstrado que ele era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do ato e de determinar-se de acordo com tal entendimento.

Não foi por motivo outro que o juiz indeferiu o pedido de realização do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame de dependência toxicológica (f. 123-124), tendo apresentado a seguinte justificativa, *verbis*:

(...)

Portanto, ficando evidenciado nos autos que o apelante mantinha droga em sua residência com a finalidade de comercializá-la, seja para obtenção de lucro fácil, seja para sustentar o próprio vício, sua conduta subsume-se ao disposto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, sendo de rigor a manutenção do édito condenatório, afastando-se a almejada desclassificação para o tipo previsto no art. 28 da referida lei.

Outrossim, também não há reparos a serem feitos na pena imposta pelo juiz **a quo**.

Ao fixá-la, o magistrado assim fundamentou, *verbis*:

(...)

Nota-se, assim, que o julgador elevou a pena-base em 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, considerando como desfavoráveis ao recorrente sua culpabilidade, bem como os motivos e consequências do crime, circunstâncias essas que justificam o aumento. Em seguida, novamente majorou a reprimenda em 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, agora em razão da reincidência, verificada nas certidões e folha de antecedentes de f. 75-84.

Por fim, ante a reincidência, não reconhecer a redutora do § 4º, art. 33, da Lei n. 11.343/06, conforme dispõe a legislação especial.

Nada há, portanto, que ser revisto na dosimetria da pena.

Ante ao exposto, de conformidade com parecer, nego provimento ao recurso interposto por Adilson Francisco da Silva, mantendo-se incólume a sentença proferida pelo juiz de instância inferior (fls. 107/112).

Sustenta a impetrante, inicialmente, a desclassificação do delito do art. 33 para o do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006.

Assevera que o magistrado fundamentou sua decisão, exclusivamente, no depoimento dos policiais, ignorando as declarações das testemunhas da defesa, consignando, ainda, que não existem provas seguras de que o ora paciente seja autor do delito pelo qual foi condenado.

Assevera que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação.

Argumenta que "exige-se fundamentação concreta e vinculada, com respaldo nos autos", e que considerações genéricas, abstratas ou inerentes ao próprio tipo não servem para justificar a exasperação da pena.

Requer a desclassificação do delito do art. 33 para o do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 ou, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal.

Estes autos foram distribuídos por prevenção ao HC n.º 219.141/MG, julgado prejudicado em 23.11.2012.

Foram prestadas informações à fl. 125.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

da lavra da Subprocurador-Geral Cláudia Sampaio Marques, pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (fls. 128/133).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 260.850 - MS (2012/0257624-4)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ALUSÃO A ELEMENTOS GENÉRICOS. ARGUMENTOS INIDÔNEOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amalhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

3. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009).

4. Na espécie, verifica-se flagrante ilegalidade no tocante às circunstâncias judiciais referentes aos motivos e consequências do crime, pois não podem ser aferidas de modo desfavorável, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo, para dar supedâneo às suas considerações.

5. Inidônea a valoração negativa da culpabilidade, eis que a fundamentação adotada não se presta a figurar em demérito do paciente.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente, fixada nos autos da Ação Penal n.º 0033327-40.2011.8.12.0001, da 4.<sup>a</sup> Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal, mantidas as demais cominações da condenação já decretada.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Busca-se, por meio da presente impetração, a desclassificação da conduta do paciente para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas. Alternativamente, pleiteia-se a redução da pena-base ao mínimo legal.

*Ab initio*, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.  
(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

*In casu*, verifica-se que, após o trânsito em julgado da condenação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não ajuizou a revisão criminal cabível.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Consoante alhures transcrito, as instâncias ordinárias concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência. Nesse diapasão:

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

(...)

PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. No tocante ao pedido de desclassificação do delito de tráfico de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes para o de posse de tais substâncias para consumo próprio, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em relação à impossibilidade de sua realização na restrita via eleita, caso existentes elementos aptos para embasar a condenação, como ocorre na hipótese em exame.

(...)

(HC 267.543/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE E PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. No caso, o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa, porque, no dia 20/08/2009, trazia consigo, para fins de tráfico, "dezesseis 'ependorfs' de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de 'crack', além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor."

2. Assim, a análise das teses concernentes à negativa de autoria e materialidade, bem como o pedido de desclassificação para o delito de uso de drogas, na hipótese, dependeriam do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 230.133/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO OU ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.**

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Ministra



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- Os pedidos de absolvição por falta de provas ou de desclassificação para o delito de uso próprio não podem ser analisados por esta Corte, na via estreita do *habeas corpus*, por demandarem o revolvimento aprofundado do conteúdo fático dos autos. Precedentes.

(...)

*Habeas corpus* não conhecido.

(HC 246.551/BA, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRETENSÕES DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIA INADEQUADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

1. Hipótese em que as instâncias originárias examinaram, com profundidade, os elementos de convicção produzidos nos autos da ação penal, concluindo pela condenação do paciente. Inviável atender a pretensão defensiva, de absolvição ou desclassificação da conduta, nesta via estreita do *mandamus*, em que vedado o revolvimento fático-probatório.

2. O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a aplicação da teoria da co-culpabilidade do Estado como justificativa para a prática de delitos. Ademais, conforme ressaltou a Corte estadual, sequer restou demonstrado ter sido o paciente prejudicado por suas condições sociais.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 187.132/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013)

Passo, então, a apreciar a insurgência ligada à motivação para a dosimetria da pena.

Cumprido deixar assentado que se firmou na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não é a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das consequências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e consequências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como já registrei:

Na apreciação das condenações em que se apuram vícios de fundamentação na individualização da pena, existindo elementos concretos que assim o permitam, o Superior Tribunal de Justiça tem procedido à imediata correção da ilegalidade, redimensionando a pena, ou então substituindo-a por restritiva de direitos (HC 66238/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1234; HC 97.374/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1).

(...)

A mencionada opção de se manter a condenação lembra, em alguma medida, a concepção de *capítulos da sentença*, de Cândido Rangel Dinamarco. Segundo o Professor Titular de Direito Processual Civil da USP:

“Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

(...)

Daí por que se diz que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos da sentença *as partes em que idelologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*. (...) O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos da sentença*, pouco desenvolvido na doutrina brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado etc." (*Instituições de direito processual civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, vol. III, 2004, p. 197-198).

Fazendo-se uma transposição para a sentença penal, a anulação apenas da parte da sentença relativa à individualização da pena corresponderia a deixar íntegro o capítulo materialidade/autoria e entender contaminado aquele relativo à dosimetria.

O Superior Tribunal de Justiça, em situações tais, tem agido de modo a valorizar a garantia do *habeas corpus*, ampliando seu espectro de conhecimento e valorizando o *ius libertatis*. Opta-se por corrigir, desde logo, as distorções na fixação da pena e por escolher o regime inicial mais apropriado para o desconto da reprimenda. (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. *Motivação da sentença condenatória e o habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça. Renovação processual penal após a Constituição de 1988: estudos em homenagem ao professor José Barcelos de Souza*. Coord. Marcellus Polastri Lima *et. al.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 221-222).

Confira-se, ainda, a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. QUADRILHA, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuciente análise do caso concreto.

4. Em se considerando que antes dos delitos em tela o Paciente fora condenado definitivamente sete vezes pela prática de crimes de furto e roubo qualificados, o acréscimo da pena em metade (1/2) pela agravante genérica de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem denegada.

(HC 224.578/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXTINÇÃO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. PERSONALIDADE. NEGATIVIDADE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

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 as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza mais nociva da droga apreendida - crack -, 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.

3. Em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado é suficiente para autorizar a elevação da pena-base a título de Maus antecedentes.

4. A personalidade da agente, quando devidamente justificada como negativa, enseja maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que cometeu o delito em espécie apenas oito meses após ter saído da prisão onde cumpria pena por crime anteriormente praticado.

5. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena irrogado - 1/2 (metade) acima do mínimo legal -, principalmente em se considerando que foi apreendida pequena quantidade de droga.

DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE.

1. No que concerne à aplicação da pena, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade que não é livre, mas, sim, vinculada, devendo indicar precisamente, com base em circunstâncias concretas, a necessidade de maior punição. Exegese dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF/88.

2. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção básica de 1/3, dado o reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, ao mencionar que a paciente seria duplamente reincidente, e no mesmo tipo de delito, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, restando sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados.

(HC 186.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

Assim, não obstante se admita a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente mandamus tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o habeas corpus presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumenta-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

Eis, no que interessa, o teor da sentença:

### 1ª Fase — Circunstâncias Judiciais

Atento ao disposto no art. 59 do Código Penal e obedecido o critério trifásico, fixo-lhe a (s) pena (s).

Além da condenação que será utilizada para forjar reincidência, o acusado não possui outras condenações, logo, deve ser considerado de bons antecedentes (Súmula 444 do STJ).

Dos autos não consta informação de que o acusado detenha ocupação lícita.

As circunstâncias do crime são normais ao tipo penal.

As consequências do crime decorrem da gravidade do delito.

Os motivos do crime estão ligados à ânsia de ganho fácil, mesmo que à custa de destruição da saúde das pessoas, da tranquilidade das famílias e de toda a sociedade.

Não existem nos autos elementos para se aferir a personalidade do agente.

A culpabilidade do acusado é manifesta, pois, mesmo flagrado na prática criminosa, tentou de toda forma imiscuir-se da responsabilidade penal respectiva, afirmando fatos inverídicos em juízo, não demonstrando qualquer arrependimento.

Em tal contexto, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, fundamento pelo qual fixo as penas bases acima do mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa (fls. 85/86).

Já a Corte local, a propósito, assentou:

(...) não há reparos a serem feitos na pena imposta pelo juiz **a quo**.

Ao fixa-la, o magistrado assim fundamentou, *verbis*:

(...)

Nota-se, assim, que o julgador elevou a pena-base em 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, considerando como desfavoráveis ao recorrente sua culpabilidade, bem como os motivos e consequências do crime, circunstâncias essas que justificam o aumento. Em seguida, novamente majorou a reprimenda em 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, agora em razão da reincidência, verificada nas certidões e folha de antecedentes de f. 75-84 (fls. 11/112).

Nesse panorama, observa-se que a sentença e o acórdão confirmatório



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incorreram em constrangimento ilegal, porquanto a exasperação efetuada na primeira etapa da dosimetria calçou-se, apenas, em elementos abstratos, sem qualquer arrimo nos dados encartados nos autos.

Com efeito, verifica-se flagrante ilegalidade no tocante às circunstâncias judiciais referentes aos motivos e consequências do crime, pois não podem ser aferidas de modo desfavorável, notadamente porque, na espécie, não arrola o juiz elementos concretos dos autos, retirados do delito em apreço, utilizados pelo acusado na consecução do intuito delitivo, para dar supedâneo às suas considerações.

Ademais, inidônea a fundamentação adotada para a valoração negativa da culpabilidade, porquanto declinar que "tentou de toda forma imiscuir-se da responsabilidade penal respectiva, afirmando fatos inverídicos em juízo, não demonstrando qualquer arrependimento", não se presta a figurar em demérito do paciente.

Em situações tais, eis a compreensão deste Sodalício:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DO REDUTOR.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso em ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. A mera alegação de que o grau de reprovação da conduta do acusado é elevado, sem a indicação de qualquer elemento concreto dos autos que efetivamente evidenciasse a acentuada reprovabilidade da conduta delituosa praticada, não autoriza a conclusão pela desfavorabilidade da culpabilidade.

3. A busca pelo lucro fácil constitui elemento inerente ao próprio tipo penal violado (tráfico de drogas), não podendo, por isso mesmo, ensejar a valoração negativa dos motivos do crime.

4. Os malefícios gerados pelo tráfico de drogas à sociedade como um todo, bem como o fato de ele desestabilizar a pacificação social, constituem elementos genéricos, que serviriam para qualquer crime de narcotráfico abstratamente considerado, razão pela qual não podem ensejar a exasperação da pena-base, a título de consequências desfavoráveis do crime.

5. Há constrangimento ilegal quando verificado que o Tribunal de origem aplicou a minorante prevista no § 4º do artigo da Lei n.

11.343/2006 no patamar intermediário de 1/3, sem, no entanto, ter apontado qualquer elemento concreto dos autos (como a natureza, a diversidade ou a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo) que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

efetivamente justificasse o porquê de tal escolha.

6. Mostra-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando verificado que essa matéria não foi apreciada pela Corte estadual, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa.

(HC 205.885/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal exige fundamentação baseada em elementos concretos dos autos, sendo indevida a utilização de argumentos vagos ou genéricos, sem relação direta com a hipótese em apreço.

2. A simples existência de notícias sobre o vício do agente criminoso em drogas ou sobre outros crimes de roubo por ele praticados não permite a conclusão acerca da sua boa ou má índole, tampouco demonstra maldade ou perversidade na consecução do delito, sendo impróprio para justificar a exasperação da pena.

3. O fato de o réu haver empregado grave ameaça contra a vítima, fingindo estar portando uma arma de fogo, não constitui fundamento idôneo a autorizar o aumento da reprimenda procedido na primeira fase da dosimetria, especialmente em relação ao roubo simples, pois essa circunstância é inerente ao tipo penal violado.

4. Afastadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal utilizadas pelas instâncias para aumentar a reprimenda inicial, deve ser concedida a ordem para estabelecer a pena-base no mínimo legal.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 212.174/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013)

Daí, de rigor é o redimensionamento da pena aplicada ao paciente para o mínimo legal.

Ante o exposto, não conheço da ordem, mas expeço *habeas corpus* de ofício a fim de reduzir a pena do paciente, fixada nos autos da Ação Penal n.º 0033327-40.2011.8.12.0001, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS, para 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo legal, mantidas as demais cominações da condenação já decretada.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0257624-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 260.850 / MS**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20110215351 333274020118120001 347780320118120001 42342011

EM MESA

JULGADO: 06/02/2014

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : VERA REGINA PRADO MARTINS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : ADILSON 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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.