

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.005 - DF (2019/0300761-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITORIOS
PACIENTE : LUCAS RODRIGUES CORNELIO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUCAS RODRIGUES CORNELIO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (Apelação n. 0003727-65.2018.8.07.0001).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, incidente a minorante constante do § 4º do mesmo artigo e a majorante do art. 40, inciso III, do mesmo estatuto (e-STJ fls. 17/27).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para exasperar a pena-base em menor extensão, razão pela qual a pena do paciente foi redimensionada para 2 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão, e multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 29/51). Segue a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. NATUREZA DA DROGA. CRACK. AVALIAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO. UM SEXTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que falar em absolvição por insuficiência

Superior Tribunal de Justiça

probatória, se a oitiva extrajudicial de um usuário foi corroborada pelas narrativas judicializadas dos policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante delito do apelante.

2. *O artigo 155 do Código de Processo Penal não veda a utilização dos elementos de informação coligidos na investigação a fim de robustecer a fundamentação da decisão condenatória, podendo eles, acaso corroborados pelas provas judiciais, serem utilizados na sentença.*

3. *A palavra dos policiais no desempenho da função pública possui inegável valor probatório, mormente quando em consonância com os demais elementos de provas trazidos aos autos.*

4. *O entorpecente ilicitamente comercializado, comumente conhecido como "crack", possui elevado potencial lesivo, tendo em vista seu alto poder destrutivo e a rapidez com que conduz o usuário ao vício. A extrema potencialidade lesiva justifica a exasperação da pena-base, conforme o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.*

5. *Em julgados recentes, o colendo Superior Tribunal de Justiça passou a considerar proporcional a fração de 1/6 (um sexto) de aumento, a partir da pena mínima em abstrato, salvo se houver fundamento para a elevação em fração superior.*

6. *Recurso parcialmente provido.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/12), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve a exasperação da pena-base com fundamento em circunstância inidônea. Para tanto, aduz que a quantidade da droga apreendida é inexpressiva, revelando-se injustificado o incremento da pena.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a redução da pena imposta ao paciente.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Superior Tribunal de Justiça

Cumprе analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmaram-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência*

Superior Tribunal de Justiça

consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

E, compulsando os autos, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem, de ofício.

No caso, o Juízo sentenciante exasperou a pena-base com lastro na natureza da droga apreendida, conforme segue (e-STJ fls. 24/25):

Superior Tribunal de Justiça

Observa-se que: a) a culpabilidade do acusado vem demonstrada por meio de regular índice de reprovabilidade; b) não possui antecedentes criminais, que possam ser considerados nesta etapa, consoante se extrai das certidões de fls. 14/24; c) o motivo do delito é o desejo de lucro fácil oriundo da venda de drogas, o que já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a sua objetividade jurídica; d) as circunstâncias e conseqüências são comuns ao tipo penal em comento; e) a natureza da droga apreendida, crack, merece maior reprovação, pois se cuida de entorpecente com alto potencial lesivo à saúde, e causador de rápida dependência química, inclusive de difícil recuperação e ressocialização usuário.

Embora o Tribunal *a quo* tenha reduzido a fração de aumento, manteve o desvalor atribuído à natureza da droga, na primeira fase da dosimetria, nos termos seguintes (e-STJ fls. 46/49):

Insurgindo-se, a Defensoria Pública sustentou que as características citadas pela douta autoridade sentenciante são ínsitas ao tipo penal de tráfico de drogas, não podendo, nesse sentido, servir de argumentação para o aumento da pena-base, já que se trata de fundamentação genérica.

Em reforço, aduziu que, acaso a substância transacionada não fosse entorpecente, com potencialidade lesiva, poder viciante e aptidão para provocar danos à saúde e à sociedade, esta não seria considerada de comercialização proibida, sendo tal argumentação, como dito acima, inservível ao incremento da pena-base.

Respeitado o esforço argumentativo defensivo, tem-se que razão não lhe assiste.

Com efeito, as características trazidas pela douta autoridade sentenciante não são ínsitas ao tipo penal do artigo 33 da Lei de Drogas. Explica-se.

Em verdade, como bem ressaltado pelo douto Juízo sentenciante, o "crack" é um entorpecente de elevado poder destrutivo e viciante, trazendo conseqüências desastrosas à saúde pública, o que serve ao incremento da pena-base.

É dizer: de fato, como aduzido pela Defensoria Pública, para se tipificar a conduta no artigo 33 da Lei de Drogas, é preciso que a substância seja "droga", já que tal dispositivo legal traz uma norma penal em branco. Contudo, o poder de viciação e destruição de cada entorpecente trazido na Portaria n. 344, da Secretaria de Vigilância em Saúde/Ministério da Saúde, de 12 de

Superior Tribunal de Justiça

maio de 1998, é variável, o que deve ser sopesado quando da calibragem da pena. Quanto ao ponto, colacionam-se julgados desta Casa de Justiça:

[...]

Deste modo, mantém-se a avaliação negativa da natureza da droga apreendida, nos moldes concretizados na sentença ora combatida.

Lado outro, no que diz ao "quantum" de incremento, em julgados recentes, o colendo Superior Tribunal de Justiça passou a considerar proporcional a fração de 1/6 (um sexto) de aumento, a partir da pena mínima em abstrato, para cada circunstância judicial desfavorável, salvo se houver fundamento específico para a elevação em fração superior, "in verbis":

[...]

Neste cenário, torna-se recomendado seguir esse parâmetro da fração de 1/6 (um sexto), de acordo com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, considerando que a pena mínima para o crime de tráfico de drogas é de 5 (cinco) anos de reclusão, nos termos do artigo 33, "caput, da Lei n. 11.343/06, fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, calculados à razão unitária mínima legal.

Dessa forma, extrai-se que a Corte local reduziu a fração de aumento, mas manteve o desvalor atribuído à natureza da droga apreendida na dosimetria da pena.

Entretanto, não obstante a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos sejam parâmetros idôneos para fixar as penas dos crimes previstos na Lei 11.343/2006, conforme prevê o seu art. 42, no caso, a quantidade da droga apreendida é ínfima – 0,43g de crack –, revelando-se desproporcional o incremento da pena apenas com base na natureza do entorpecente, motivo pelo qual a pena-base deve ser reduzida ao patamar mínimo legal.

Em hipóteses análogas, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A

Superior Tribunal de Justiça

CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/6. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. QUANTIA INEXPRESSIVA. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

6. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

7. Hipótese em que, embora o Tribunal a quo tenha se valido da natureza e da quantidade de droga para fixar o patamar de redução em 1/6, à míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente e considerando sua primariedade, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal, sobretudo quando não expressiva a quantidade de entorpecente apreendido - 41 pedras de crack (10g). Precedentes.

8. Estabelecida a reprimenda final em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

9. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de

Superior Tribunal de Justiça

ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo Execução. (HC 461.377/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 22/11/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. MINORANTE DO TRÁFICO. PRIVILÉGIO RECONHECIDO COM APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA, EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS SUBJETIVAS E OBJETIVAS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Consoante o disposto no artigo 42, da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- A pena-base afastou-se do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da droga apreendida - 7 g de crack, distribuídos em 67 pedras -, tendo a mesma circunstância concreta, e apenas ela, legitimado a aplicação da fração mínima da minorante.

- Todavia, verifica-se, de plano, que a quantidade e a natureza do material entorpecente apreendido, no caso, sendo, avaliadas globalmente, são inexpressivas, não justificando o

Superior Tribunal de Justiça

aumento da pena imposta, na primeira etapa dosimétrica, e nem mesmo a escolha da fração de diminuição da reprimenda, na terceira fase.

- A partir do julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º, do art. 33, e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

- Hipótese em que o paciente é primário e restou condenado a pena não superior a 4 anos de reclusão, com análise favorável das circunstâncias judiciais, razão pela qual faz jus ao regime inicial aberto, conforme art. 33, § 2º, alínea 'c', do CP, além da substituição por restritivas de direitos, a serem definidas pelo juiz singular.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, além de fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo juiz singular. (HC 460.429/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 1º/10/2018).

Assim, a pretensão formulada pela impetrante encontra amparo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente procedente.

Em consequência, passo ao redimensionamento da pena do paciente.

Reduzida a pena-base ao patamar mínimo legal e mantido o aumento de 1/6 em virtude da incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, bem como a redução de 2/3 pelo privilégio inscrito no § 4º do art. 33 do mesmo estatuto, torno a pena do paciente definitiva em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 193 dias-multa, mantido o regime inicial aberto e a substituição operada na origem.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem**, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de

Superior Tribunal de Justiça

reclusão e 193 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

