SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 561654 - RS (2020/0035520-6)

RELATOR	**: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	: TIAGO CESAR MACHADO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: TIAGO CESAR MACHADO (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus,* com pedido liminar, impetrado por TIAGO CESAR MACHADO, em benefício próprio, contra decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Revisão Criminal n. 0242717-72.2019.8.21.7000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 8 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, em concurso material (e-STJ fls. 52/66).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para exasperar a pena-base do crime de tráfico de drogas em menor extensão, razão pela qual a pena definitiva do paciente foi redimensionada para 8 anos e 1 mês de reclusão e multa, mantidos os demais termos da condenação.

Após o trânsito em julgado, o paciente ajuizou revisão criminal na origem, a qual não foi conhecida (e-STJ fls. 80/84).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 4/8), o impetrante/paciente sustenta que a sua condenação é injusta, pois é mero usuário de drogas.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para ser colocado em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 44/45).

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25011482 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 17:37:33
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f20f79e1-98b1-4948-97bf-9d081b6d6d8a

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 51/108.

Intimada a prestar assistência ao paciente, a Defensoria Pública entende que a única questão passível de correção na condenação do paciente é a pena-base, na medida em que a quantidade da droga apreendida não é expressiva (e-STJ fls. 117/122).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado à e-STJ fl. 124/127, opinou pelo não conhecimento do *writ*, cuja ementa segue transcrita:

> *PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. NARCOTRÁFICO. 24 PEDRAS DE CRACK. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PLEITO DE REVISÃO CRIMINAL PARA REDUZIR PENA-BASE ANTE ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06. EXASPERAÇÃO EM 6 MESES. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.*

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.

Cumpre 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, confiram-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113. 890, 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 o impetrante/paciente não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à sua defesa, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca o impetrante/paciente a própria absolvição, enquanto que a Defensoria pede a redução da pena-base do crime de tráfico de drogas.

Em relação ao pleito absolutório, inexiste reparo a ser feito na decisão impugnada, tendo em vista que a revisão criminal somente é cabível quando algumas das hipóteses de cabimento encontra-se presente, o que não foi constatado na hipótese dos autos.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25011482 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 17:37:33
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f20f79e1-98b1-4948-97bf-9d081b6d6d8a

Além disso, por envolver a revisão dos aspectos fático-probatórios da condenação, a matéria também é insuscetível de análise na via estreita do *habeas corpus*. Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES. ABSOLVIÇÃO E MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NO WRIT. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO.*
> *[...]*
> *2. A via do remédio heroico não é adequada à discussão de questões que demandam o reexame do conjunto fático-probatório, tais como a análise da pretensão de absolvição delitiva.*
> *[...]*
> *8. Habeas corpus não conhecido (HC n. 4.136/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 8/9/2015).*
>
> *HABEAS CORPUS. ART. 14 DA LEI N.° 10.826/03. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REPRIMENDA FINAL INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEMENTOS CONCRETOS E REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.*
> *[...]*
> *2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente.*
> *[...]*
> *4. Habeas corpus não conhecido (HC n. 322.114/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 10/6/2015).*

No que toca à dosimetria da pena, esta insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Além disso, o art. 42 da Lei de Drogas prescreve que *o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente*.

Dessa forma, a quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25011482 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 17:37:33
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f20f79e1-98b1-4948-97bf-9d081b6d6d8a

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. REGIME FECHADO. PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. CONCURSO MATERIAL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *[...]*
> *2. O aumento da pena-base em 2 anos não se mostra, no caso, desproporcional, tendo em vista a elevada gravidade da conduta do paciente, com o qual foram apreendidos 1.160,98g de maconha. Inteligência do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.*
> *[...]*
> *5. Habeas corpus não conhecido.* (HC 550.089/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 2/3/2020).
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 E 12 DA LEI N.º 10.826/2003. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO WRIT COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO DA PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA, CONSOANTE AFIRMADO PELA CORTE A QUO. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.*
> *[...]*
> *2. Na espécie, não se verifica ilegalidade patente a ser sanada de ofício, pois o Tribunal a quo não destoou do entendimento desta Corte, firmado no sentido de que "[a] quantidade, a natureza e a diversidade de entorpecentes constituem fatores preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes" (HC 456.638/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 30/08/2018).*
> *[...]*
> *4. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC 547.215/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 17/12/2019).

No caso, a pena-base do crime de tráfico de drogas foi exasperada em 8 meses, com base na seguinte motivação (e-STJ fls. 62):

> *A culpabilidade do réu, entendida como o grau de reprovabilidade da conduta, não excedeu o ordinário. O réu possui uma condenação transitada em julgado, a qual será considerada na segunda fase. Conduta social foi abonada. Personalidade considerada normal, diante da insuficiência de elementos concretos e específicos, para melhor examiná-la. O motivo é comum ao tipo: obtenção de lucro a partir da disseminação do vício entre usuários. Consequências comuns à espécie. Como circunstância, sopeso a qualidade da droga apreendida – crack -, capaz de prejudicar em alta escala a saúde pública, dado o alto potencial de disseminação do vício, em que pese pouca seja a quantidade. Não há vítima específica para o evento, sendo*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25011482 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 17:37:33
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f20f79e1-98b1-4948-97bf-9d081b6d6d8a

considerada a coletividade. Dessa forma, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

O Tribunal *a quo* enfrentou o tema no julgamento da apelação inteposta pela defesa, oportunidade em que reduziu a fração, mas manteve a pena-base em patamar superior ao mínimo legal, nos termos seguintes (e-STJ fl. 98):

> *A vetorial das circunstâncias do crime, tendo em vista a natureza dos narcóticos encontrados, qual seja crack, substância que traz consequências devastadoras aos seus usuários, deve ser mantida negativada, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.*
> *Entretanto, acerca do quantum a ser aplicado na pena-base dos réus, coaduno-me ao critério de dosimetria que leva em consideração o termo médio entre a pena mínima e máxima do delito, onde cada basilar seria quantificada em aproximadamente seis meses. Assim, considerando que 01 (uma) vetorial restou sopesada negativamente na pena-base do acusado – qual sejam as circunstâncias do crime – redimensiono a pena basilar dos acusados para o delito de tráfico de drogas no patamar de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

Extrai-se das transcrições supra que a pena-base do crime de tráfico de drogas foi exasperada com fulcro na natureza da droga apreendida (crack).

Entretanto, não obstante a natureza especialmente deletéria do crack seja critério adequado para dosar a pena relativa ao crime de tráfico de drogas, no caso, a quantidade não é expressiva (24 pedras), revelando-se desproporcional o incremento realizado.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
> *[...]*
> *4. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso em apreço, não obstante a alta nocividade e a natureza da droga apreendida com o paciente (crack), a ínfima quantidade - 12, 004g - não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal. Precedentes.*
> *5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 5 anos de reclusão, mantidos os demais termos do édito condenatório.* (HC 495.339/PR, Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/3/2019).

Em consequência, passo ao redimensionamento da pena do paciente.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25011482 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 17:37:33
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f20f79e1-98b1-4948-97bf-9d081b6d6d8a

Reduzida a pena-base do crime de tráfico de drogas ao patamar mínimo legal e mantido o incremento de 6 meses em virtude da agravante da reincidência, redimensiono a pena privativa de liberdade relativa a esse delito para 5 anos e 6 meses de reclusão. Mantido o concurso material com a pena decorrente do crime de porte ilegal de arma de fogo, torno a pena privativa de liberdade do paciente definitiva em 7 anos e 7 meses de reclusão.

Embora a pena do paciente tenha sido reduzida para patamar que não excede 8 anos de reclusão, mantenho o regime inicial fechado, em razão da reincidência do paciente.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a pena privativa de liberdade do paciente para 7 anos e 7 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25011482 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 02/04/2020 17:37:33
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: f20f79e1-98b1-4948-97bf-9d081b6d6d8a