



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 566565 - SP (2020/0066550-5)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO DO AMARAL CAMPOS CUNHA**  
**ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DO AMARAL CAMPOS CUNHA - SP312650**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : PATRICIA MARCELO (PRESO)**  
**CORRÉU : LAZARO SOUZA MACEDO**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PATRICIA MARCELO e LAZARO SOUZA MACEDO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0000535-52.2013.8.26.0137.

Depreende dos autos que, em 22/2/2013, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia em desfavor dos ora pacientes, imputando-lhes a prática dos crimes tipificados no art. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 21/23).

Em 8/4/2013, a denúncia foi recebida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Cerquillo/SP.

Encerrada a instrução criminal, a paciente foi absolvida de todas as imputações, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e o paciente foi condenado, apenas, pelo crime de tráfico de drogas, à pena de 3 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, e multa, em regime inicial aberto, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade (e-STJ fls. 24/39).

Irresignado, o Ministério Público interpôs o recurso de Apelação Criminal perante a Corte local, requerendo: a) a condenação dos denunciados nos exatos termos da denúncia; b) o afastamento do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; c) a cassação das penas alternativas; d) a fixação do regime prisional fechado.

Em sessão de julgamento realizada no dia 18/8/2015, a Terceira Câmara

Criminal do TJSP, à unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial para: a) condenar os denunciados como incurso no artigo 33, *caput*, e no artigo 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, às penas reclusiva de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses, e multa; b) cassar a benesse prevista nos artigos 43 e 44 do estatuto repressivo no tocante à Lázaro; c) estipular o regime prisional fechado para o desconto das penas privativas de liberdade (e-STJ fls. 13/20).

No presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a defesa sustenta, em síntese, que o Tribunal de origem condenou a paciente em oposição à evidência dos autos.

Em relação ao crime de tráfico de drogas, argumenta que o conjunto probatório se limita à delação anônima e à apreensão de drogas e materiais para o embalo dos entorpecentes.

Acerca do crime de associação para o tráfico, aduz que está cristalino que não foi suficientemente demonstrado nos autos que houve associação estável e duradoura entre os ora pacientes para a prática do tráfico (e-STJ fl. 11).

Ao final, pugna, liminarmente, pela imediata soltura da paciente até o julgamento definitivo deste *mandamus*. No mérito, seja concedida a ordem para restabelecer a sentença de primeiro grau.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 63/65).

Suficientemente instruído o feito, foram dispensadas informações às instâncias ordinárias.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 68):

*HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REFORMA DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO DA PACIENTE POR TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO DE AMBOS OS PACIENTES POR ASSOCIAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONDENAÇÃO DISSOCIADA DAS PROVAS DOS AUTOS. DENÚNCIA ANÔNIMA DESACOMPANHADA DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO DA PACIENTE NO ILÍCITO. O FATO DA ACUSADA SER COMPANHEIRA DE TRAFICANTE NÃO É SUFICIENTE PARA ENQUADRÁ-LA NA MESMA CONDIÇÃO. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PREJUDICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. Parecer pela concessão da ordem para que a sentença proferida pelo magistrado singular seja restabelecida integralmente.*

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJe 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Rememorando o caso dos autos, observa-se que o magistrado sentenciante, Dr. Sandro Cavalcanti Rollo, condenou apenas LAZARO, pela prática do tráfico de entorpecentes, absolvendo-o da imputação de associação para o tráfico. A paciente, PATRÍCIA, companheira do condenado, foi absolvida das acusações de tráfico e associação.

Em relação à paciente, o magistrado de primeiro grau fundamentou sua decisão da seguinte forma (e-STJ fls. 25/28):

*A materialidade do delito está plenamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 09/13), auto de exibição e apreensão (fls. 14/17), laudo de constatação prévia (fls. 18/19), laudo toxicológico às fls. 93/95 e pelos depoimentos das testemunhas.*

*A autoria do delito é certa e recai sobre o réu.*

*A testemunha Erandi Alves de Freitas, investigador de Polícia, ouvido à fl. 132, disse que participou do cumprimento de mandado de busca e apreensão. Narrou que os acusados estavam em um veículo na Av. Washington Luiz e foram abordados. O réu disse que tinha drogas em casa e a ré ficou em silêncio. Na casa dos réus foram encontradas aproximadamente duzentas e quarenta porções de cocaína, reais, dólares e pesos argentinos. Encontraram, também, computador e balança de precisão. A droga estava em cima do guarda roupa do casal e a balança estava próxima à droga. O réu disse ser o proprietário da droga.*

*[...]*

*Em seu interrogatório judicial, o acusado Lázaro (fls. 143/144) disse ser usuário de drogas e um traficante pediu que guardasse a droga em sua casa. Aceitou guardar, pois devia a ele. A droga foi guardada dois dias antes da Polícia a encontrar. Sua esposa não sabia que a droga estava no local. Os dólares encontrados na casa haviam sido recebidos em um frete que fez ao*

*Paraguai há mais de um ano. A balança e as embalagens encontradas pertenciam ao traficante.*

***Em seu interrogatório judicial, a acusada Patrícia (fls. 146/147) disse que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia. Disse que não vende drogas e não sabe dizer de quem eram as drogas encontradas na casa. Relaciona-se com Lazaro há aproximadamente dois anos e mora com ele há um ano e pouco. Relatou que, pelo que sabe, Lázaro não usa drogas. Não sabe dizer a origem dos dólares e pesos argentinos encontrados em sua casa. Não sabe dizer a quem pertenciam os saquinhos e a balança de precisão. Disse que os reais encontrados na casa eram oriundos do seu serviço.***

*Estas foram as provas colhidas sob o império das normas da Constituição da República de 1988.*

*A prova colhida nos autos é suficiente para a condenação do réu. O próprio acusado, apesar de negar vender as drogas, disse que as estava guardando para um traficante. A testemunha Maria Aparecida Juliani Zanardo disse que o réu falou ter adquirido a droga para vender no carnaval. No mais, a versão do réu de que era mero usuário não foi sequer confirmada por sua companheira.*

***Lado outro, a prova produzida nos autos é deveras tênue para fins dese condenar a ré.***

***Não basta, com efeito, a mera condição de esposa ou companheira de traficante para fins de enquadramento na mesma condição.***

*[...]*

*É necessária, assim, prova de que a ré, dolosamente, também praticasse alguma das condutas do tipo do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não sendo suficiente o pequeno indício de a droga ter sido encontrada dentro de uma bolsa em cima do guarda-roupa do quarto dos réus.*

*Contra a acusada, de concreto, existe nos autos apenas a denúncia anônima feita através do dique-denúncia de que na casa dos réus havia a prática do tráfico de drogas feita pelos seus moradores (testemunha policial Carla Alves de Oliveira fl. 134), além de “informações de que a embalagem da droga era feita na casa e a ré ajudava a fazer a entrega da droga” (testemunhal policial Maria Aparecida Juliani Zanardo fl. 136).*

***Pelo que se percebe, a condenação da ré seria baseada em denúncias anônimas, o que, a meu ver, é inadmissível segundo as regras do direito processual penal constitucional.***

*[...]*

***Não podem, no entanto, as denúncias anônimas serem utilizadas para fins de embasar uma condenação, suplementando a insuficiência de provas.***

*[...]*

***2.2. Do art. 35 da Lei nº 11.343/06***

*Com a absolvição da ré Patrícia pelo crime do art. 33, “caput”, da Lei 11.343/06, não resta o preenchimento dos requisitos legais para a configuração do delito em óculo.*

*Dessarte, a absolvição é a consequência lógica. - grifei.*

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a sentença para condenar a paciente por tráfico de entorpecentes e ambos os pacientes por associação para o tráfico, sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 16/17):

***A realidade dos fatos puníveis resulta de prova firme e harmônica, consistente sobretudo no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 14/7), nos laudos de constatação (fls. 18/9) e de exame químico-toxicológico (fls. 93/5), bem como na apreensão de petrechos intimamente ligados à rotina da odiosa comercialização.***

*A seu turno, a despeito da versão exculpatória esgrimida pela acusada (declinou não ter conhecimento das drogas apreendidas em sua casa - vide fls. 07e 146/7), a responsabilidade que lhe cabe relativamente ao exercício da mercancia ilícita (e também da associação para o tráfico, conforme adiante restará evidenciado) deriva da análise conjugada dos relatos ofertados pelos Investigadores de Polícia Erandi Rivelino Alves de Freitas, Carla Alves de Oliveira e Maria Aparecida Juliani Zanardo (fls. 04/05, 132/3, 134/5 e 136/7).*

*Com efeito, depreende-se desses fatores de convicção que a Polícia Civil recebeu delações anônimas dando conta de que Lázaro e Patrícia Marcelo, que viviam em união estável, valer-se-iam do imóvel conjugal em prol da traficância. Diante disso, os aludidos policiais civis dirigiram-se ao local (munidos de mandado de busca e apreensão) e, sob as vistas e com a cooperação dos indigitados, lograram êxito em apreender 244 (duzentos e quarenta e quatro) invólucros plásticos contendo cocaína, além de “uma tesoura, inúmeros saquinhos plásticos comumente utilizados para embalar drogas, uma balança de precisão, um rolo de fita crepe”, tudo armazenado numa bolsa situada sobre o armário do quarto do casal. As buscas empreendidas no imóvel resultaram ainda na descoberta de “sete celulares, 401 dólares americanos, dois pesos argentinos e R\$ 1.040,00 em dinheiro e moedas diversas”.*

*Como se vê, restou bem desenhado o contexto fático invocando a figurada traficância por parte também de Patrícia Marcelo. Diante desse panorama, não subsistem dúvidas de que Lázaro e Patrícia Marcelo se associavam de forma permanente e estável com a finalidade de disseminar entorpecentes, tendo em vista que: a) a versão apresentada em Juízo por Lázaro no sentido de que, em virtude de dívida com traficante da região, apenas guardava as substâncias ilícitas em sua moradia (fls. 143/4), sobressai como manifestamente inverossímil; b) as delações anônimas indicavam expressamente o conluio entre a dupla infratora, tendo ambos confirmado, ao menos, o contubérnio; c) os estupefacientes estavam armazenados em local visível e de fácil acesso (aliás, foram localizados no interior de cômodo dividido pelo casal), aflorando certo que Patrícia Marcelo possuía plena ciência dos narcóticos apreendidos.*

*[...]*

*Destarte, a condenação de Patrícia Marcelo por tráfico de entorpecentes e de ambos os acusados por associação para o tráfico exsurge como medida de rigor. - grifei.*

Da leitura dos trechos acima transcritos, o que não se confunde com revolvimento de fatos e provas, infere-se que o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso ministerial, apresentou fundamentação genérica e abstrata para condenar a paciente pelo crime de tráfico de entorpecentes.

No voto condutor, o Desembargador Relator, Dr. Geraldo Wohlers, baseou-se, apenas, em denúncias anônimas e no fato de a droga ter sido flagrada dentro do apartamento em que a paciente vivia com seu companheiro, para justificar sua condenação.

Ora, o fato da apreensão de drogas com o material utilizado para o embalo dos entorpecentes, que estavam armazenados em uma bolsa situada sobre o armário do quarto

casal, por si só, não comprova a participação da ora paciente, PATRÍCIA, no tráfico de drogas.

Na verdade, tais circunstâncias consubstanciam-se em meros indícios de autoria, que não estão acompanhados de elementos de prova concreta da prática delitiva por parte da paciente, indispensáveis à conclusão condenatória.

Razão assiste à defesa ao argumentar que é provável que as denúncias anônimas que culminaram com a expedição de mandado de busca, sem investigação prévia, efetivamente provenham de pessoas interessadas no combate ao tráfico, mas não possuem o condão de, por si só, servirem para condenar PATRÍCIA pelo crime de tráfico de drogas.

Inclusive, o próprio magistrado sentenciante consignou que: *Contra a ré, não houve campana policial e oitiva de usuários. Não há testemunhas de atos de mercancia. Além disso, a ré negou a acusação e o réu a inocentou* (e-STJ fl. 28). Assim convenceu-se de que *a prova produzida nos autos é deveras tênue para fins de se condenar a ré* (e-STJ fl. 26), ante a ausência de elementos concretos que permitam concluir pela participação da paciente da conduta delitiva perpetrada por seu companheiro.

Portanto, inexistindo prova segura acerca do vínculo da paciente com a droga encontrada, mas meros indícios e presunções, impõe-se sua absolvição, nos moldes da sentença. Em acréscimo, não é suficiente para sua condenação o simples fato de que a paciente, somente por ser companheira de traficante, "devia saber" da conduta ilícita realizada por seu companheiro, LAZARO.

Em relação ao paciente, dúvidas não há acerca de sua condenação pelo crime tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, visto que, conforme foi consignado pelo juízo de primeiro grau, *A prova colhida nos autos é suficiente para a condenação do réu. O próprio acusado, apesar de negar vender as drogas, disse que as estava guardando para um traficante. A testemunha Maria Aparecida Juliani Zanardo disse que o réu falou ter adquirido a droga para vender no carnaval. No mais, a versão do réu de que era mero usuário não foi sequer confirmada por sua companheira* (e-STJ fl. 26).

Por fim, compactuo do entendimento do Ministério Público Federal no sentido de que: *a absolvição da paciente do tráfico de drogas implica, por dedução lógica, absolvição dela e de seu companheiro do crime de associação para o tráfico, em razão da imputação envolver apenas os dois acusados* (e-STJ fl. 72).

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para restabelecer a sentença penal condenatória em sua integralidade.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca  
Relator