

HABEAS CORPUS 221.201 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
PACTE.(S) : TAYRA LUANA DA SILVA PONTES
IMPTE.(S) : LUCAS LEAL DE FREITAS
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (ART. 93, IX, CF/88). ORDEM CONCEDIDA PARA RESTABELEECER A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

1. Hipótese de paciente (jovem, primária e de bons antecedentes) denunciada pela prática do crime previsto no artigo 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06.
2. Situação concreta em que a condenação, em grau de apelação, carece de fundamentação idônea. Restabelecimento da sentença de primeiro grau, que absolveu a paciente por absoluta insuficiência de provas, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
3. *Habeas corpus* deferido.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime do Superior Tribunal de Justiça (STJ), da Relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL

HC 221201 / SP

NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DROGAS APREENDIDAS E CIRCUNSTÂNCIAS INDICATIVAS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL – CP. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. PRÁTICA DELITIVA EM CONCURSO DE PESSOAS. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento do pleito absolutório esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o Tribunal a quo manteve a condenação justificadamente com base na prova dos autos

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão da apreensão de porções individuais de crack e de maconha, da apreensão de petrechos para fracionamento e preparo (tesoura, rolo de papel alumínio, faca, etc) e do depoimento de usuário de droga no sentido de "sempre" comprar drogas no imóvel. A reforma do entendimento firmado pela instância ordinária demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ.

3. A despeito da pena imposta (5 anos de reclusão), o regime fechado foi imposto de forma idônea em razão da prática delitiva em concurso de pessoas, embora a agravante seja primária e a quantidade de crack apreendida seja pequena (29 porções com peso de 12,6g).

4. Ante a fixação da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, no caso, 5 anos de reclusão, fica obstada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão da ausência de preenchimento do requisito

HC 221201 / SP

objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal – CP.

5. Agravo regimental desprovido.

2. Extraí-se dos autos que a paciente foi denunciada pelo tráfico de 12,6 g de crack e 4,6 g de maconha.

3. Seguido o devido *iter* procedimental, o Juízo da 1ª Vara da Comarca de José Bonifácio/SP absolveu a acusada, com apoio no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, tendo em vista a insuficiência de prova para a condenação.

4. Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou a paciente a 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, na forma do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

5. A parte impetrante sustenta a ilegalidade da condenação imposta à paciente. Seja pela falta de fundamentação idônea no acórdão condenatório, seja porque insuficientemente justificada a pena imposta à acusada.

6. Com esses argumentos, a defesa requer a concessão da ordem, a fim de “restabelecer a sentença de primeiro grau, absolvendo-se a paciente, ou subsidiariamente aplicar a figura do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, fixando-se o regime prisional mais brando, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito”.

7. **Decido.**

8. O *habeas corpus* deve ser concedido.

9. É certa a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal

HC 221201 / SP

Federal no sentido de que a “alegação de ausência de autoria e materialidade é insuscetível de deslinde em sede de *habeas corpus*, que, como é cediço, não comporta reexame de fatos e provas” (RHC 117.491, Rel. Min. Luiz Fux).

10. Não menos certo é o entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que “o *habeas corpus* não é, considerado o seu rito estreito, a via processual adequada ao reexame de fatos e provas para chegar-se à absolvição” (HC 107.550, Rel. Min. Luiz Fux. No mesmo sentido: HC 124.479, Rel. Min. Luiz Fux; RHC 122.183 e HC 122.436, Rel. Min. Dias Toffoli).

11. No caso de que se trata, contudo, não encontro no voto condutor do acórdão proferido em grau de apelação o cumprimento do dever de fundamentação das decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da CF/88. Notadamente para, na hipótese, afastar a conclusão assentada em primeiro grau de jurisdição, no sentido da absoluta ausência de prova idônea e suficiente para a condenação da acusada, conforme revelam as seguintes passagens da sentença:

[...] Noutro giro, já em relação à ré TAYRA, a sua absolvição por insuficiência de provas é medida que se impõe. No caso, não há prova inequívoca e robusta nos autos de que a ré TAYRA também ostentaria a propriedade da droga apreendida, destacando-se que o réu LUCAS assumiu em juízo a propriedade exclusiva do entorpecente. Além disso, remanesce nos autos dúvidas se, de fato, a ré residia no local e se mantinha vínculo com o réu LUCAS para fins de traficância. No mais, é de se ressaltar que a defesa logrou demonstrar que a ré, na época dos fatos, mantinha emprego lícito com carteira assinada (vide fl. 220), além de ser primária. Imperioso salientar-se que, para a condenação criminal, a prova

HC 221201 / SP

há de ser plena e convincente, ao passo em que, para a improcedência da acusação, basta a existência de fundada dúvida. **Assim, a dúvida persistente deve ser dirimida em favor da ré TAYRA, sendo a absolvição pelo crime de tráfico de drogas medida de rigor, muito embora haja indícios de sua autoria.** (Grifos acrescidos).

12. Nessas condições, em se tratando de paciente primária e de bons antecedentes, acusada pelo tráfico de reduzida quantidade de drogas, e à falta de fundamentação idônea para a condenação, a ordem deve ser concedida para o restabelecimento da sentença de primeiro grau. Decisão que, bem mais próxima à realidade dos autos, com apoio no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, acertadamente absolveu a paciente da acusação do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, por insuficiência de provas. Nessa linha de orientação, veja-se o HC 186.658-AgR, Rel. Min. Nunes Marques.

13. Diante do exposto, com fundamento no art. 192 do RI/STF, **concedo a ordem** para restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau.

Comunique-se, **com urgência**.

Publique-se.

Brasília, 19 de outubro de 2022.

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator