



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.730 - SP (2013/0408682-6)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO GONÇALVES SANTANA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRAFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. REVISÃO CRIMINAL PENDENTE DE APRECIACÃO NO TRIBUNAL DE ORDEM. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não tendo sido a matéria analisada pelas instâncias anteriores, também não é possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça, no art. 105 da Carta Magna. Precedentes.

3. A tramitação do **mandamus** concomitantemente à revisão criminal ajuizada em favor do paciente, que ainda se encontra pendente de julgamento, configura duplicidade reveladora de desprestígio às instâncias ordinárias e ao sistema recursal, principalmente se considerarmos que eventual concessão da ordem poderia ensejar a perda do objeto da ação defensiva.

4. Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de março de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.730 - SP (2013/0408682-6)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Leandro Gonçalves Santana, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, pela prática da conduta prevista no art. 33, **caput**, c/c o art. 40, inciso III, da Lei 11.343/2006.

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa, tendo a Terceira Câmara de Direito Criminal dado parcial provimento à apelação para fixar a reprimenda em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante que, "embora tenha afastado a consideração dos maus antecedentes do paciente, entendendo amplamente favoráveis as circunstâncias judiciais, com fixação da pena-base no mínimo legal, os doutos julgadores de 2ª instância ainda assim deixaram de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, contudo sem fundamentação concreta para tanto" (fl. 2).

Aduz, ainda, que "o paciente é primário e não ostenta antecedentes criminais [...]. É incontroverso nos autos que o acusado foi detido com pequena quantidade de entorpecentes (43,1 g), desarmado e sem quaisquer utensílios relacionados ao tráfico" (fl. 5).

Diante disso, pede "a concessão da liminar, para que sejam sustados os efeitos da execução da pena até o julgamento do mérito do presente remédio constitucional" (fl. 6). No mérito, pugna pela "concessão da ordem, para que seja redimensionada a reprimenda imposta, diante da aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, tornando-se definitiva a decisão liminar". (fl. 7).

O pedido liminar foi indeferido (37/38).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações (fls. 47/149), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 153/156).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 284.730 - SP (2013/0408682-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Para melhor exame da questão, faz-se necessário transcrever os fundamentos assinalados pelas instâncias ordinárias para indeferir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.

Consta da sentença (fl. 11):

Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que o réu não ostenta bons antecedentes.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, consignou (fls. 14/24):

Dentro do referido cômodo apreenderam 170 (cento e setenta) pedras de 'crack', aproximadamente 43,1 g (quarenta e três gramas e 1 centígrama) e R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta) reais. O apelante tinha consigo R\$ 100,00 (cem) reais trocados em notas miúdas no interior do quarto do adolescente.

[...]

A pena, todavia, merece pequeno reparo. A d. Magistrada justificou a majoração da pena-base por maus antecedentes, pautando-se nas certidões de fls. 89 e 116. Contudo não são subsídios que permitem concluir pela existência de maus antecedentes. Como se observa, as fls. 89 e 90 não se referem ao réu e a fls. 116 faz referência a 02 (dois) inquéritos penais e uma ação penal, que também não são informações conclusivas sobre a existência ou não dos maus antecedentes. Frise-se, que nos autos, encontram-se duas certidões de objeto e pé a fls. 222 e fls. 236. Na primeira o réu foi absolvido e na segunda ação, à época da expedição, encontrava-se em andamento. Nesse sentido, a pena-base, na primeira fase de dosimetria deve manter-se no mínimo legal: 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa. Posteriormente, majora-se a pena pelo reconhecimento da majorante prevista no artigo 40, inciso III da Lei de Tóxicos no patamar de 1/3 (um terço) resultando em 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado. [...] Frise-se que em poder do réu se deu a apreensão de considerável quantidade de entorpecente, atrelado ao alto poder lesivo que provoca na sociedade, oferecendo risco à saúde pública.

Como se vê das transcrições acima, o Tribunal de Justiça bandeirante não enfrentou o tema referente a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, sendo imperioso esclarecer que a tese sequer suscitada pela defesa. A propósito, confira-se o relatório do acórdão combatido (fl. 15):

Alega em síntese, a fls. 287/293, insuficiência provatória. Requer absolvição ou, subsidiariamente, desclassificação para a conduta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 28 da Lei de Tóxicos.

De efeito, não tendo sido a matéria analisada pelas instâncias anteriores, também não é possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em patente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça, no art. 105 da Carta Magna.

Destaque-se que, ainda que manejado o recurso ordinário cabível, nos termos do art. 105, inciso II, da Constituição Federal, esta Corte não teria competência para analisar tema não "decidido em única última ou última instâncias pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão".

Ao ensejo:

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SOLTURA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO. 1. Matéria não decidida pelo Tribunal de origem (trancamento da ação penal) não se submete ao crivo do STJ, em sede de habeas corpus, sob pena de supressão de instância, pois, em **ultima ratio**, está-se a atacar o que decido no primeiro grau de jurisdição, em flagrante afronta à regra de competência insculpida no art. 105, inciso I, letra "c" e inciso II, letra "a" da Constituição Federal. 2. Concedida liberdade provisória à paciente, pelo juízo de primeiro grau, o pleito, neste particular, encontra-se prejudicado. 3. **Habeas corpus** em parte prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC n.º 141.693/BA, Relatora a Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 5/9/2012.)

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. HOMICÍDIO. (...). CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. LEGÍTIMA DEFESA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **WRIT** NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. 1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, da alegada tese de que o recorrente teria agido em legítima defesa, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado, tornando-se impossível conhecer-se do writ nesse ponto, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância. 2. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, recurso improvido. (RHC n.º 33.208/PB, Relator o Ministro **Jorge Mussi**, DJe de 11/9/2012.)

Não se pode descurar, por fim, que admitir a análise direta por este Tribunal Superior de eventual ilegalidade não submetida ao crivo da instância de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir. Nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que bem elucidou a Ministra Rosa Weber, "ação constitucional que é, não pode ser o **writ** amesquinçado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico". (HC 106377, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgado em 21/8/2012).

Dessa forma, não tendo a alegação do impetrante - possibilidade de aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 - sido enfrentada pelo Tribunal de origem, fico impedido de verificar a existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar, até mesmo, a concessão de **habeas corpus** de ofício.

De mais a mais, infere-se das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora que a defesa ajuizara revisão criminal (fl. 48), ainda pendente de julgamento, configurando, a tramitação deste **mandamus** concomitantemente ao pedido revisional, duplicidade reveladora de desprestígio às instâncias ordinárias e ao sistema recursal comum, principalmente se considerarmos que eventual concessão da ordem poderia ensejar a perda do objeto da ação defensiva.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. **HABEAS CORPUS**. VIA INADEQUADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Em consulta realizada no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça, observou-se que a ação penal transitou em julgado, estando pendente de análise pedido de revisão criminal formulado pela defesa. Deveras, as recomendações todas são no sentido de que se proceda à verificação da alegação de violação ao princípio do juiz natural no juízo de maior alcance. Isso porque o habeas corpus, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n.º 229.391/SP, de minha relatoria, DJe de 18/5/2012.)

CRIMINAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. REVISÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RESP.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO POR ESTA CORTE. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. Hipótese na qual a defesa interpôs recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da condenação criminal, ao qual foi negado seguimento, tendo sido interposto agravo de instrumento neste Tribunal, ainda pendente de julgamento.

IV. A eventual concessão da ordem pleiteada poderia acarretar a perda do objeto do agravo de instrumento e do recurso especial, instrumentos previstos para análise das irresignações trazidas na presente impetração, sem que tenha sido vislumbrada flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada na via do habeas corpus.

V. Inexistência, na espécie, de flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada pela via do habeas corpus, caracterizando-se o uso inadequado do instrumento constitucional.

[...]

VIII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC n.º 179.356/DF, Relator o Ministro **Gilson Dipp**, DJe de 9/4/2012.)

Diante dessas considerações, não conheço do **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0408682-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 284.730 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02716854020108260000 0500902229797 2716854020108260000 4652009 500902229797

EM MESA

JULGADO: 25/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO GONÇALVES SANTANA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.