



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.277 - SP (2014/0161043-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FRANCISCO LISBOA MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO LISBOA MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DISTINTAS. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. O *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do *writ*.

3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Na espécie, não há ilegalidade a ser sanada, porquanto foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira fase da dosimetria, a título de maus antecedentes, e a segunda fase, em razão da reincidência, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício, de modo que não há falar em *bis in idem*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.277 - SP (2014/0161043-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FRANCISCO LISBOA MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO LISBOA MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado de próprio punho por FRANCISCO LISBOA MARTINS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0052745-18.2010.826.0224).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 19 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos descritos nos arts. 33 e 35, c.c art. 40, inciso VI, todos da Lei n.º 11.343/06, e do crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, todos na forma do art. 69 do Código Penal. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

(...)

Não há dúvida de que o réu associou-se com o menor Maurício para a prática do tráfico de drogas. A balança de precisão, a droga, o dinheiro do tráfico, tudo indica mercancia ilícita de drogas e entorpecente. A articulação entre o menor e o réu pressupõe prévio acerto. Somente o menor foi flagrado vendendo a droga. O resto da droga estava escondido no imóvel, pertencente ou de responsabilidade de FRANCISCO. A arma de fogo também foi assumida pelo réu ao policial Leonel, não havendo elemento concreto que evidencie o contrário. A sua capacidade vulnerante e a supressão da numeração identificadora também restaram comprovada em laudos próprios.

A menoridade de seu comparsa ainda legitima a aplicação da causa de aumento de pena prevista pelo artigo 40, inciso VI, que visa coibir a associação de traficantes com adolescentes, diante da diminuída capacidade de entendimento dos mesmos, expondo-os a riscos.

De rigor, pois, a condenação.

Passo, então, à dosimetria da pena.

a) artigo 33, *caput*, cc. Artigo 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/06.

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, pois condenado definitivamente na 4ª Vara Criminal Local, pela prática do crime previsto pelo artigo 12, "caput", da Lei 6.368/76. Fixo, pois, a pena-base em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Em face da dupla reincidência do réu, que já foi condenado definitivamente na 6ª Vara Criminal Local (artigo 12, c.c 18, IV, da Lei 6.368/76) e na 9ª Vara Crimin; de São Paulo (artigos 12 e 14, da lei 6.368/76), aumento/a pena de 1/3, totalizando 07 anos e 09 meses de reclusão e 7 dias-multa.

Aumento a pena, ainda em 1/6, já que praticado o crime em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comparsaria com adolescente infrator. Totaliza-se a pena, portanto, em 9 anos de reclusão e 906 dias-multa.

Deixo de aplicar a minorante prevista pelo artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, posto que comprovado que o réu dedicava-se ao tráfico de drogas, integrando organização criminosa.

b) artigo 35 c.c artigo 40, inciso VI, ambos da Lei 11.343/06:

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, pois condenado definitivamente na 4ª Vara Criminal Local, pela prática do crime previsto pelo artigo 12, "caput", da Lei 6.368/76. Fixo, pois, a pena-base em 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias-multa.

Em face da dupla reincidência do réu, que já foi condenado definitivamente na 6ª Vara Criminal Local (artigo 12, c.c 18, IV, da Lei 6.368/76) e na 9ª Vara Criminal de São Paulo (artigos 12 e 14, da lei 6.368/76), aumento pena de 1/3, totalizando 04 anos e 08 meses de reclusão e 1088 dias-multa.

Aumento a pena, ainda, em 1/6, já que praticado o crime em comparsaria com adolescente infrator. Totaliza-se a pena, portanto, em 05 anos e 05 meses de reclusão e 1269 dias-multa.

c) artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10826/03:

As circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado, pois condenado definitivamente na 4ª Vara Criminal Local, pela prática do crime previsto pelo artigo 12, "caput", da Lei 6.368/76. Fixo, pois, a pena-base em 03 anos e 06 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Em face da dupla reincidência do réu, que já foi condenado definitivamente na 6ª Vara Criminal Local (artigo 12, c.c 18, IV, da Lei 6.368/76) e na 9ª Vara Criminal de São Paulo (artigos 12 e 14, da lei 6.368/76), aumento a pena de 1/3, totalizando 04 anos e 08 meses de reclusão é 14 dias-multa.

Ausentes outras causas de aumento ou diminuição de pena, torno-a definitiva.

d) concurso material de crimes:

Em razão do concurso material, somo as penas dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de numeração raspada, totalizando 19 anos e 01 mês de reclusão e 2189 dias-multa.

Dada a condição financeira do acusado, que não ostenta fortuna aparente, fixo cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à data do fato.

Para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o regime inicial fechado, nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, na redação dada pela Lei nº 11.464/07 (fls. 49/53).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim fundamentado:

(...) sua negativa de autoria não encontra respaldo no restante das provas colhidas nos autos.

(...)

Estes depoimentos, prestados de maneira uníssona e coerente, comprovaram que o apelante Francisco Lisboa Martins praticou os delitos que lhe foram imputados, motivo pelo qual a sua condenação é de ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantida.

Com efeito, em que pese a negativa de autoria do apelante, os policiais foram seguros em apontar o envolvimento dele e do adolescente nos fatos. Ressaltaram, para tanto, que, após o adolescente ser detido em poder de elevada quantidade de drogas, foi indicada a residência do apelante como o local em que ele buscava os entorpecentes para comércio.

Aduziram os policiais, ainda, que, no local, foi encontrada enorme quantidade de porções de maconha, cocaína e "crack", além de uma arma de fogo. Ausente, com isso, qualquer tipo de contradição existente em seus relatos.

Note-se que não se questiona a credibilidade por parte dos depoimentos prestados pelos policiais, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter. Deveria o apelante ter trazido aos autos prova concreta da intenção dos agentes de seguranças em incriminá-lo injustamente.

(...)

Embora o adolescente não tivesse mencionado especificamente o nome de Francisco, ao apontar o seu "patrão", ressaltou que as drogas pertenciam ao indivíduo de vulgo "Primo". Na diligência realizada no imóvel em que o apelante se encontrava, o menor confirmou que o apelante, ao ser detido com as drogas e arma de fogo escondidas em seu quintal, era a pessoa conhecida por "Primo".

Além do mais, a enorme quantidade e a forma como estavam acondicionadas as drogas, divididas em porções prontas para comercialização e tijolos ainda em forma bruta, demonstraram que ele realmente praticava o comércio ilícito, não havendo a necessidade de que viesse a ser surpreendido o exato momento da mercancia.

(...)

Por outro lado, a testemunha de defesa Genilze Ferreira dos Santos (fls. 161 - CD), vizinha do apelante, declarou que, naquele dia, passava pela viela, quando ouviu os policiais gritando pelo nome de "Primo". Eles, então, abordaram o apelante, que estava em frente à sua residência. Em seguida, os policiais entraram no imóvel de Francisco e a depoente continuou seu caminho. Alegou que conhece um indivíduo alto e branco, de vulgo "Primo", o qual possuía uma "reciclagem", situada aos fundos de sua casa e da de Francisco. Porém, três dias após os fatos, "Primo" desapareceu do local.

Tal depoimento, contudo, não é suficiente para infirmar a contundente prova acusatória colhida nos autos, formada pelo relato dos policiais, pela acusação do adolescente e pela apreensão dos objetos ilícitos no quintal dos fundos do terreno do apelante.

Não há, nos autos, qualquer elemento a demonstrar que o apelante e o indivíduo conhecido por "Primo" fossem pessoas distintas. Prevalece, portanto, o relato do adolescente, que confirmou, no momento da prisão do apelante, que aquela era a pessoa que lhe entregava entorpecentes para venda, mediante remuneração diária.

No mais, a ocorrência do crime de associação ao tráfico também ficou suficientemente caracterizada, não havendo que se falar em absolvição.

(...)

Para a configuração do delito de associação, portanto, é necessária a comprovação de uma pluralidade de agentes, ligadas entre si por um animus associativo, com o objetivo de praticar, de maneira reiterada ou não,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, "caput" e § 1º, e 34 da Lei de Drogas. E indispensável, com isso, que a associação seja estável, não se confundindo com mera coautoria ou concurso de agentes.

No caso dos autos, este animus associativo ficou suficientemente provado, demonstrando-se que havia um verdadeiro esquema de venda de entorpecentes entre o apelante e o adolescente, o qual era constante e estável. Por meio das diligências realizadas pelos policiais, constatou-se que o adolescente recebia remuneração diária para buscar entorpecentes na residência do apelante e revendê-los os usuários, objetivando, assim, a prática do crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas.

Ademais, a causa de aumento de pena, prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Drogas, não pode ser afastada, pois devidamente comprovada nos autos.

De fato, as investigações concluíram que o apelante Francisco envolvia o adolescente Maurício na prática ilícita, atribuindo-lhe a função de vender as mercadorias aos usuários.

(...)

Inadmissível, portanto, o afastamento da referida causa de aumento de pena.

Por fim, o delito de posse de arma de fogo de uso restrito, previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/03, também é de ser mantido, pois, conforme já analisado, não restou dúvida de que, na residência do apelante, além das porções de entorpecentes, havia uma arma de fogo de numeração suprimida.

Assim, de rigor, a manutenção da condenação da apelante por todos os crimes que lhe foram imputados, não havendo falar-se em insuficiência de provas acerca da autoria delitiva.

As penas a ele impostas, contra as quais sequer se insurge, foram fixadas com equilíbrio e justiça, em razão de suas condenações anteriores, a caracterizar maus antecedentes e reincidência, conforme comprovado pela Folha de Antecedentes e certidões juntadas aos autos em apenso, não merecendo, por tal motivo, reparo algum, à semelhança do regime inicial fechado, único compatível com o montante de pena aplicado, bem como com o fato de ser o tráfico de drogas equiparado a crime hediondo.

Desta forma, NEGOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo apelante Francisco Lisboa Martins, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau (fls. 56/64).

No presente *mandamus*, alega, em síntese, o impetrante/paciente, a ausência de provas da autoria e da materialidade dos delitos.

Alega, ainda, que as suas penas devem ser redimensionadas, por afronta ao enunciado da súmula n.º 241 desta Corte Superior de Justiça.

Requeru, liminarmente, a sua absolvição com fulcro no art. 386, V, do Código de Processo Penal. No mérito, pugna pela absolvição e pela "adequação correta" da reprimenda.

A liminar foi indeferida à fl. 32.

Foram prestadas informações às fls. 42/75.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da lavra do Subprocurador-Geral Mário Pimentel Albuquerque, pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 87/89).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.277 - SP (2014/0161043-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DISTINTAS. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de revisão criminal.

2. O *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do *writ*.

3. É pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura *bis in idem* a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Na espécie, não há ilegalidade a ser sanada, porquanto foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira fase da dosimetria, a título de maus antecedentes, e a segunda fase, em razão da reincidência, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício, de modo que não há falar em *bis in idem*.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Ab initio, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

O *habeas corpus*, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do *writ*. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. REEXAME FÁTICO- PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE TÓXICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Paciente condenado à pena 07 anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 666 dias-multa, como incurso nos artigos 33, caput, c.c artigo 40, inciso III e VI da Lei n.º 11.343/2006, porque surpreendido na posse, para fins de mercancia ilícita, de 20 pedras de crack e 30 cápsulas de cocaína.

4. A absolvição do Paciente requer reexame fático-probatório, avaliação esta imprópria de ser realizada em via de *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada no acórdão hostilizado, uma vez que levou em consideração a natureza e a quantidade de drogas apreendidas - 20 pedras de crack e 30 cápsulas de cocaína.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O Tribunal estadual, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que o Paciente não faria jus à aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, porque ele se dedicava à atividade criminosa. Rever tal posição demandaria inarredável dilação probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 277.239/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. INVIABILIDADE. REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. ART. 44, I, CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Não é possível conhecer do pedido de absolvição por falta de provas, em sede de habeas corpus, tendo em vista que a desconstituição do que ficou estabelecido pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise de provas, ensejaria o reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária.

- Levando-se em conta as circunstâncias do delito, as instâncias de origem entenderam que o paciente integrava organização criminosa, circunstâncias que impedem a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para se afastar essa conclusão e acolher a tese apresentada pela defesa, é necessário o reexame aprofundado das provas, procedimento que não se coaduna com os estreitos limites da via eleita.

- Por fim, mantida a condenação no patamar estabelecido, não há como conceder o pedido de substituição da pena privativa de liberdade, pois ausentes os requisitos do art. 44, I, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 199.158/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)

No mais, cumpre salientar que é pacífico o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que não configura *bis in idem* a utilização de condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.

Nesse diapasão, não há falar *bis in idem* quando, comprovado que o paciente possui diversas condenações transitadas em julgado, uma condenação é utilizada na exasperação da pena-base e outra considerada como agravante pela reincidência. A título ilustrativo, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PENAL. ESTUPRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DIVERSAS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE AUMENTO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Vício na colheita das provas não evidenciado, afastado o apontado cerceamento de defesa. O habeas corpus não é a via adequada para se proceder ao amplo reexame de aspectos fáticos-probatórios.

3. Comprovado que o paciente possui diversas condenações transitadas em julgado, não há óbice para que se utilize uma condenação para exasperação da pena-base e outra como agravante pela reincidência. *Bis in idem* afastado.

4. A majoração da pena-base em 1/3 foi devidamente justificada em razão dos maus antecedentes do paciente e das circunstâncias do crime, não comportando redimensionamento.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 147.716/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 28/08/2013)

HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. (2) CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ANOTAÇÕES DIVERSAS. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. (3) WRIT NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Inexiste *bis in idem* se a pena-base do paciente foi aumentada por força dos maus antecedentes, fazendo-se referência a uma condenação.

E, na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de outra condenação diversa da primeira. A leitura da sentença deixa certo que foram consideradas condenações diversas.

3. Writ não conhecido.

(HC 188.957/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 20/05/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. UTILIZAÇÃO EM MOMENTOS DIVERSOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME FECHADO. PACIENTES REINCENTES COM CONDENAÇÕES SUPERIORES A 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- Não há como conhecer reconhecimento da tentativa no crime de roubo, pois a modificação do que ficou estipulado pelas instâncias ordinárias, implica no reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita, que não comporta dilação probatória.

- O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o roubo consuma-se no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que esta não seja mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto saia da esfera de vigilância da vítima.

- Não se configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para caracterização de maus antecedentes e reincidência. No caso, o magistrado utilizou condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, estando a decisão em consonância com o entendimento desta Corte Superior.

- Em que pese a pena-base de um dos pacientes ter sido estabelecida no mínimo legal, tal condição não é suficiente para o estabelecimento de regime menos gravoso, pois ambos os condenados são reincidentes e suas penas reprimendas totais foram fixadas acima de 4 (quatro) anos de reclusão. Além disso, as instâncias ordinárias apresentaram circunstâncias fáticas aptas a justificar a imposição de regime mais rigoroso.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 209.462/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 12/04/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 214 E 330 DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE VÁRIAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal.

2. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese, em que o Paciente possui várias condenações transitadas em julgado anteriores a 2002, as quais foram utilizadas no reconhecimento dos maus antecedentes, e uma condenação transitada em julgado em 20/01/2004, utilizada para caracterizar a reincidência.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 180.658/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Da análise da folha de antecedentes criminais do paciente, verifica-se que ele possui mais de uma condenação com trânsito em julgado (fls. 65/75).

Nesse passo, verifica-se que as penas-base foram exasperadas em razão dos maus antecedentes, fazendo-se referência a uma condenação (art. 12, *caput*, da Lei n.º 6.368/76 - 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos (fl. 69 e 73)). Já na segunda fase da dosimetria, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de condenação diversa da primeira (art. 12 c.c 18, IV, da Lei 6.368/76 da Lei 6.368/76 - 6ª Vara Criminal de Guarulhos (fl. 68 e 74)).

A leitura do édito condenatório deixa indene de dúvidas que foram consideradas condenações distintas para o recrudescimento da sanções básicas e para a incidência da agravante genérica.

Não há falar, dessarte, em indevido *bis in idem*, porquanto foram utilizadas condenações diversas para exasperar a primeira e a segunda fase da dosimetria, em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Sodalício.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0161043-0

HC 298.277 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00527451820108260224 128737 19232010 527451820108260224

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO LISBOA MARTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FRANCISCO LISBOA MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.