



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.933 - CE (2012/0174202-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : ELZANI RABELO SAMPAIO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : MIGUEL LOPES SALES NETO

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. TRÁFICO DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. NÃO CABIMENTO. 3. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA. 24 (VINTE E QUATRO) PEDRAS DE **CRACK** E OUTRAS 2 (DUAS) PEDRAS MAIORES, ALÉM DE OBJETOS PARA EMBALAR A DROGA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À PRÁTICA CRIMINOSA. 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 intuito 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. No caso em exame, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentação idônea para a negativa do direito de recorrer em liberdade. Portanto, em virtude da reiteração delitiva, faz-se necessária a custódia preventiva para o resguardo da ordem social. Na via estreita do **writ**, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

3. Devido à quantidade de droga apreendida e sua nocividade, além do fato de que o paciente já respondia por uma ação penal quando da prática do ilícito de que aqui se cuida, a sentença deixou de aplicar a causa de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. A apreciação do pleito defensivo, nesse ponto, é inviável na estreita via do **habeas corpus**, por necessitar de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência incabível na estreita via cognitiva do **writ**, notadamente quando as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas, reconheceram a dedicação, pelo paciente, às práticas criminosas.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.933 - CE (2012/0174202-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Miguel Lopes Sales Neto, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Ceará.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, por infringência do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 33):

PENAL. APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os verbos contidos no art. 33 da lei antidrogas cuja extensão, propositalmente perquirida pelo legislador visa cercar-se de todos os cuidados para que o responsável pela disseminação da droga ilícita não fique impune escondendo-se entre brechas e omissões legislativas. Assim se pune a conduta de "vender", expor à venda", "oferecer", "ter em depósito", "guardar", "entregar a consumo", "trazer consigo", dentre outros, não importando se foi flagrado, efetivamente, no momento da compra e venda.

2. Considerando-se que na aplicação da censura penalógica, foram observados rigorosamente os preceitos inculpidos nos artigos 59 e 68, do Código Penal, não havendo, assim, qualquer reparo a ser feito, máxime quando estabelecida de forma razoável e proporcional a prevenção e repressão do crime.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Por isso o presente **writ**, no qual sustenta o impetrante que o paciente preenche os requisitos para que seja aplicada a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Postula, assim, liminarmente e no mérito, a aplicação da causa de diminuição de pena em seu grau máximo ou, alternativamente, seja cassado o acórdão, determinando-se seja refeita a dosimetria da pena. Busca, também, a expedição de salvo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduto para que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento do **habeas corpus**.

Sem pedido de liminar, as informações foram prestadas às fls. 168/176, 177/181 e 185/189.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 193/194), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.933 - CE (2012/0174202-1)

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 à análise das questões suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício –, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Com efeito, o direito de recorrer em liberdade foi negado por preexistir ação penal tramitando contra o paciente.

Consoante se depreende, uma vez verificada a reiteração delitiva, julgou-se indispensável a medida excepcional para a garantia da ordem pública e preservação da instrução criminal.

Dessa forma, não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, pois este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Contexto esse revelador da periculosidade do paciente e da necessidade de se manterem presos os integrantes do esquema criminoso para que se assegure a coleta das provas e o complemento das já existentes no processo.

Sempre sustentei e sustento que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que prestando-se a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora eventualmente existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias, a fim de justificar a segregação preventiva, deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do **writ**, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

O que importa neste momento são as afirmações do Juiz e do Tribunal, vedado, por via transversa, debater em tema de **habeas corpus**, matéria de fato discutida na causa e decidida com base na prova dos autos.

Quanto à aplicação da causa de diminuição de pena de que cuida o art. 33, §



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º, da Lei n.º 11.343/2006, o Magistrado de primeiro grau assim decidiu (fls. 48/49):

Em tais circunstancias, julgo procedente a denúncia, para condenar o acusado Miguel Lopes Sales Neto nas penas do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006.

Passo a individualizar a pena a ser imposta ao acusado.

A quantidade da droga apreendida e o seu grau de nocividade à saúde pública são relevantes.

O acusado apesar de ser tecnicamente primário (fl. 40), possui antecedentes criminais, pois responde na 5ª Vara da Comarca de Fortaleza pela prática do grave delito de roubo (certidão de fl. 185).

A sua conduta social e a sua personalidade são voltadas para o crime.

A sua culpabilidade é relevante, porquanto, sem qualquer cerimônia, trafica drogas. Destarte, consoante as diretrizes traçadas pelo art. 59, do Código Penal, fixo a pena base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Não há circunstancias agravantes a serem analisadas.

Reduzo a pena aplicada em 1 (um) ano, em decorrência das atenuantes da menoridade e da confissão extrajudicial, sendo 6 (seis) meses paro cada uma.

Inexistem majorantes a incidirem no presente caso.

Deixo de aplicar a minorante do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, porquanto o condenado não é portador de bons antecedentes (certidão de fl. 185).

É, pois, aplicada, de forma definitiva, ao acusado, a pena de 6 SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 700 DIAS-MULTA.

A pena privativa de liberdade imposta ao réu deverá ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, no Estabelecimento Prisional adequado.

Verifica-se, assim, que devido à quantidade de droga apreendida e sua nocividade (24 pedras de **crack**, 2 pedras maiores e objetos usados para embalar a droga), além do fato de que o paciente já respondia por uma ação penal quando da prática do ilícito de que aqui se cuida, a sentença deixou de aplicar a causa de redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

A apreciação do pleito defensivo, nesse ponto, é inviável em **habeas corpus**, por necessitar de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência incabível na estreita via cognitiva do **writ**, notadamente quando as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas, reconheceram a dedicação, pelo paciente, às práticas criminosas.

Assim, para afastar eventual constrangimento ilegal quanto ao reconhecimento da prática reiterada da traficância, seria indispensável a incursão nas premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, bem como o revolvimento das provas coligidas na instrução criminal, providência incabível na estreita via cognitiva do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO PREVISTO NO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 E REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. **WRIT** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EXISTÊNCIA DE ASSOCIAÇÃO ORGANIZADA E ESTÁVEL PARA A PRÁTICA REITERADA DOS CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI DE ENTORPECENTES. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. Não é possível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

3. O writ não foi criado para as finalidades aqui empregadas, de questionar o mérito da própria condenação e discutir a dosimetria da pena imposta em ação penal que tramitou de forma regular. Há que se utilizar o recurso cabível ou, após o trânsito em julgado, a revisão criminal. A prevalecer tal postura, os recursos ordinariamente previstos tornar-se-ão totalmente inócuos. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o habeas corpus no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

4. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto as instâncias ordinárias lograram fundamentar de forma concreta a ocorrência do delito de associação para o tráfico, porquanto vislumbraram a existência de associação organizada e estável para a prática reiterada dos crimes previstos no artigo 33, caput, da Lei de Entorpecentes. Para se chegar a conclusão diversa seria necessário o exame do conjunto-fático probatório, providência incabível em sede de habeas corpus.

5. Concluído pelo Colegiado estadual, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas, não incide a minorante do art. 33, § 4º, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Para concluir em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, o que, consoante é cediço, é inviável na via estreita do writ.

6. Ademais, ante a superveniência do trânsito em julgado da condenação, a ação apropriada à espécie seria a revisão criminal, uma vez que os estreitos lindes do remédio heróico não permite a desconstituição de sentença condenatória já coberta pelo manto da coisa julgada, sobretudo quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática.

7. Ordem denegada. (HC 139.961/SP, Relatora a Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe de 30/05/2012.)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0174202-1

HC 251.933 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 115000612008 2008002161016 790696120088060001

EM MESA

JULGADO: 22/10/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ELZANI RABELO SAMPAIO - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PACIENTE : MIGUEL LOPES SALES NETO

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 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.