



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.457 - SP (2019/0126701-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : WAGNER ABRAHAO
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP0399407
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.

1. Não comporta conhecimento *habeas corpus* cujo pedido é mera reiteração de *writ* impetrado anteriormente. Na hipótese, o pedido de apelo em liberdade constitui mera repetição do RHC n. 106.490/SP.

2. O Tribunal de origem não apreciou eventual ilegalidade na fixação do regime fechado em razão da existência de recurso de apelação já interposto pela defesa. Fica obstado, portanto, o exame da questão diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e em violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Não se vislumbra flagrante ilegalidade na fixação do regime fechado, ainda que para fins de concessão da ordem de ofício, quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais e estabelecida a pena em 6 anos de reclusão.

4. Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 30 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.457 - SP (2019/0126701-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **WAGNER ABRAHAO**
ADVOGADO : **RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP0399407**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por WAGNER ABRAHAO contra a decisão de e-STJ fls. 58/61, por meio da qual indeferi liminarmente o presente *habeas corpus*.

Na hipótese, o agravante foi preso em flagrante, em 13/9/2017, custódia essa posteriormente convertida em preventiva, em razão da prática dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes.

Segundo consta da denúncia, o agravante, associado a Sandra Teresinha dos Santos, transportava, "*para fins de tráfico, 55 (cinquenta e cinco) porções de COCAÍNA, na forma de 'crack', pesando no total aproximadamente 12,5g (doze gramas e cinco decigramas) sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar*" (e-STJ fl. 28).

Superadas as demais fases processuais, o agravante foi absolvido em relação ao delito de associação e condenado, pela prática do delito capitulado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 600 dias-multa, tendo a ele sido negado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 30/40).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal de origem (HC n. 2174201-10.2018.8.26.0000). A ordem foi denegada em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 46):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus. TRÁFICO DE DROGAS. Condenação. Negativa do apelo em liberdade. Pretendida concessão. Inadmissibilidade. Ordem pública e aplicação da lei penal que se mostram ameaçadas. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Paciente que permaneceu preso durante a instrução criminal. Decisão que fundamenta as posições nela adotadas, não incorrendo em teratologia, nem importando em evidente constrangimento ilegal. Pedido de absolvição ou de desclassificação para a conduta inscrita no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Matérias que ensejam a valoração de fatos e provas, inviável em sede de habeas corpus, somente passíveis de análise através de recurso próprio, já interposto. Inadequação da via eleita. Ordem denegada.

Posteriormente, a defesa ajuizou outro *habeas corpus* (HC n. 2262458-11.2018.8.26.0000), que teve a ordem denegada em acórdão cuja ementa foi definida nos seguintes termos (e-STJ fl. 51):

Habeas corpus. TRÁFICO DE DROGAS. Pretendida alteração do regime inicial de cumprimento de pena e substituição por restritivas de direitos. Inadequação da via eleita. Matérias que ensejam impugnação através do recurso de apelação, já interposto e que aguarda remessa a esta Instância. Inaceitável a utilização do writ como sucedâneo de recurso próprio e com o escopo de revisar sentença condenatória. Decisão que fundamenta as posições nela adotadas, não importando em evidente constrangimento ilegal. Ordem denegada.

No presente *writ*, afirmou o impetrante que o agravante estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão da negativa do direito de recorrer em liberdade, da não aplicação da minorante contida no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e do estabelecimento do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda.

Destacou as circunstâncias pessoais do ora agravante, e que a quantidade de entorpecentes não seria impeditiva para a concessão da causa especial de redução de pena prevista na Lei de drogas (e-STJ fl. 12).

Ponderou, ainda, que "o regime inicial fechado foi estabelecido pelo juiz a quo: em razão da natureza hedionda, e em decorrência da gravidade abstrata do delito, argumentos estes, que são totalmente inaptos e configuram constrangimento ilegal em face do direito de locomoção do ora paciente" (e-STJ fl. 17).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requeru a concessão da ordem para permitir que o agravante respondesse ao processo em liberdade ou que fosse imediatamente conduzido ao regime semiaberto.

Às e-STJ fls. 58/61, indeferi liminarmente o *habeas corpus*.

Nesta oportunidade, repisa a defesa a existência de constrangimento ilegal sofrido pelo agravante em razão da manutenção da prisão preventiva por ocasião da sentença condenatória, bem como da fixação do regime fechado, que, segundo alega, teria sido definido "*em razão da natureza hedionda, e em decorrência da gravidade abstrata do delito, argumentos estes, que são totalmente inaptos e configuram constrangimento ilegal em face do direito de locomoção do ora paciente*" (e-STJ fl. 70).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, a fim de reformar a decisão monocrática por mim proferida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 508.457 - SP (2019/0126701-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece prosperar.

Em primeiro lugar, como ressaltei na decisão agravada, o presente *habeas corpus*, no que concerne aos pedidos de revogação da prisão e de recurso em liberdade, constitui mera repetição do RHC n. 106.490/SP, que impugna o mesmo acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por ocasião do julgamento do HC n. 2174201-10.2018.8.26.0000.

Ademais, como afirmei, o Tribunal de origem nem sequer apreciou a questão referente à eventual ilegalidade na fixação do regime fechado em desfavor do ora agravante, consignando não ser o *habeas corpus* a via adequada à referida análise, mormente em razão da existência de recurso de apelação já interposto pela defesa e em cujo escopo está abrangida a ampla devolutividade da matéria.

Entendi, pois, que fica obstado o exame da *quaestio* diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e em violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

Frisei, por último, a inexistência de flagrante ilegalidade, ainda que para fins de concessão da ordem de ofício, uma vez que, consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais e estabelecida a pena do paciente em 6 anos de reclusão, o regime aplicável, em princípio, seria mesmo o fechado, *ex vi* do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

Cito, nesse sentido, o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS COLHIDOS EM JUÍZO. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTO CONCRETO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CONCLUSÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA. VALORAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. *Inexiste óbice no fato de estar a condenação embasada no depoimento dos policiais responsáveis pelo flagrante do corrêu, mormente quando colhidos sob o crivo do contraditório e em harmonia com os demais elementos de prova. Precedente.*

2. *Concluindo a instância ordinária, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, que a acusada praticou tráfico de drogas, porquanto foi vista entregando a sacola com maconha e cocaína ao corrêu preso em flagrante, o alcance de entendimento diverso implica no revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.*

3. *Na linha do entendimento esposado por reiterados precedentes deste Tribunal, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena-base a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Precedentes.*

4. *Não caracteriza bis in idem a utilização das circunstâncias da quantidade ou natureza da droga na primeira e terceira fases da dosimetria da pena, nos casos em que a instância ordinária tenha fundamentado a negativa da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em outras circunstâncias concretas, sendo imprópria a via do habeas corpus à revisão do entendimento.*

5. Estabelecidas as penas acima de 5 anos de reclusão e havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabível a aplicação do regime inicial fechado, imediatamente mais grave que o correspondente ao quantum da sanção aplicada, nos exatos termos do art. 33, § 2º, a, e § 3º, do CP.

6. *Ordem denegada.*

(HC 418.529/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018, grifei)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0126701-9

AgRg no
HC 508.457 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00175831820178260320 17262017 175831820178260320 21742011020188260000
22624581120188260000

EM MESA

JULGADO: 30/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP0399407
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER ABRAHAO (PRESO)
CORRÉU : SANDRA TERESINHA DOS SANTOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WAGNER ABRAHAO
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP0399407
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.