



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.775 - RS (2015/0156522-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO ROGERIO PEREIRA DIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. 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*.
2. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.
3. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a reincidência do paciente, não é possível a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse.
4. A reincidência do paciente impede a fixação do regime intermediário, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.
5. *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 do *habeas corpus*, 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, 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.775 - RS (2015/0156522-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO ROGERIO PEREIRA DIAS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de PAULO ROGERIO PEREIRA DIAS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.º 70061861563).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante na posse de aproximadamente 11g de cocaína. Instaurada a ação penal, o paciente restou condenado à penas de 5 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, e 500 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, c.c. o art. 61, inciso I, do Código Penal. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

EX POSITIS, julgo **PROCEDENTE** a denúncia para o fim de **CONDENAR** o réu **PAULO ROGÉRIO PEREIRA DIAS**, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 combinado com o artigo 61, inciso I, do Código Penal.

Passo, neste diapasão, à dosimetria da pena, levando em consideração os vetores indicativos do art. 59 do Pergaminho Material Repressivo.

Censurável a atitude do condenado, eis que mesmo tendo plena consciência da ilicitude do fato - imputável, pois - agiu de forma contrária ao direito ao praticar o delito de tráfico de drogas ao trazer consigo relevante quantidade de entorpecentes com intuito de fornecimento a terceiros, quando lhe exigível conduta diversa. Registra antecedentes criminais. A personalidade e a conduta social são voltadas à criminalidade. Os motivos são comuns ao delito perpetrado, mais precisamente o lucro fácil à custa da saúde pública. As circunstâncias são ordinárias, sem maiores particularidades, ainda que sejam extremamente graves, vez que constituem incentivo à criminalidade. As consequências são sérias porque se trata de um incentivo a que mais e mais pessoas continuem usando e se viciando em entorpecentes. A vítima é o Estado, logo, não interferiu na prática delitiva. Por estas razões, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acuso a agravante da **reincidência**, em virtude do que agravo a pena em 06 (seis) meses. E, dada a ausência de atenuantes, a pena é fixada provisoriamente em 05 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em atenção aos parâmetros já apreciados do art. 59 do Código Penal, delimito a pena de multa em 500 (quinhentos) dias-multa, de acordo com as balizas do art. 49 do Código Penal. Com vista à situação econômica do réu (art. 60 do Código Penal), o valor unitário do dia-multa vai fixado em 1/30 do valor do salário mínimo vigente à data do fato.

A pena deverá ser cumprida em regime inicial fechado, conforme dispõe o art. 33, § 2º, do Código Penal e art. 2º, § 1º, da Lei nº. 8072/90.

As penas de multa aplicam-se distinta e integralmente, nos moldes do art. 72 do Código Penal.

Autorizo a incineração dos entorpecentes apreendidos, preservando-se amostras para eventual contraprova, nos termos do art. 58, § 1º, e art. 32, § 2º, da Lei nº 11.343/06.

Não concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, vez que necessária, adequada e proporcional a segregação, afora o fato de que os motivos que a decretaram mantêm-se inalterados (fls. 163/165) (grifou-se).

A sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal *a quo*, que negou provimento à apelação Defensiva, nos seguintes termos:

TRAFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PLEITOS DESCLASSIFICATÓRIO E ABSOLUTÓRIO.

Passando ao exame do mérito, o arrazoado sustenta insuficiência probatória para ensejar o édito condenatório.

In casu, entendo provada a existência do crime de tráfico pelo registro de ocorrência policial (fls. 06/09), pelo auto de apreensão (fl. 10), pelo laudo preliminar de constatação da natureza da substância (fls. 16/17), pelo auto de prisão em flagrante (fls. 23/24), e laudo definitivo (fl. 69).

No que diz respeito à autoria, o acusado Paulo Rogério negou a prática do tráfico, mas confirmou a apreensão de 11 trouxinhas de cocaína, justificando que as tinha para próprio consumo (CD de fl. 98).

Sua versão, no entanto, sufragou frente ao firme e coerente testemunho dos milicianos Edison Carlos Taschetto Júnior e Felipe Botega Amaral, que não deixaram dúvidas de que o réu guardava/tinha em depósito 11 porções de cocaína, pesando aproximadamente, 11 gramas para entregar ao consumo de terceiros.

Neste caminho, bem trilhou o Magistrado sentenciante, motivo pelo qual adoto a sentença como razões de decidir:

(...)

Não fosse suficiente, ressalto que os policiais militares foram coerentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

naquilo que disseram e o fato de pertencerem aos quadros de servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul não desmerece a credibilidade de seus dizeres. Diversamente, por exercerem uma função que o Estado lhes atribuiu, devem ser cridos até que prova em contrário, de real envergadura, venha elidir suas declarações, hipótese esta que, sublinho, não ocorreu na espécie.

(...)

Igualmente, não há qualquer elemento de convicção nos autos que permita concluir que os agentes de polícia teriam interesse de incriminar falsamente o réu.

Com efeito, muito embora tenha o réu alegado usar substâncias entorpecentes, importa referir que a dependência química não é fato impeditivo para o cometimento do tráfico de drogas. Pelo contrário, lamentavelmente, a realidade cada vez mais demonstra que os usuários acabam partindo para o comércio de entorpecentes para conseguir sustentar o próprio vício.

De outro lado, também, há que ser sopesado o fato de que a versão defensiva veio destituída de elementos mínimos de convicção, uma vez que nenhuma testemunha foi arrolada no sentido de comprovar que o acusado fosse mesmo usuário de drogas.

Ainda, a quantidade de entorpecente apreendido é significativa (11 gramas de cocaína), sendo incompatível com o uso. Sobre o tema, destaco um trecho do julgado nº 70045757705, de relatoria do douto Desembargador Marco Aurélio de Oliveira Canosa desta Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS, Julgado em 13/09/2012:

(...)

Ainda, necessário esclarecer que, o fato de não ter sido o apelante flagrado cometendo atos de mercancia, não o exime da responsabilidade penal, uma vez que a consumação do delito de tráfico ilícito de entorpecentes ocorre quando o agente comete ao menos um entre os dezoito verbos elencados no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Ademais, não pode ser olvidado que **o acusado possui uma sentença condenatória definitiva (...) em seu desfavor pela prática do mesmo delito ora em questão** (fls. 33/34).

Assim, diante do contexto probatório, em que corroborado o testemunho dos policiais pelas circunstâncias do ocorrido¹, culminando na apreensão, em poder do réu, de onze trouxinhas de cocaína, pesando um total de 11g, três cédulas de R\$50,00, quatro cédulas de R\$20,00, duas cédulas de R\$10,00, três cédulas de R\$45,00 - auto de apreensão de fl. 10, não subsiste dúvida de que se destinavam ao tráfico, inviabilizando, pois, os pleitos absolutório ou desclassificatório.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 214/221) (grifou-se).

No presente *mandamus*, alega o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, haja vista que a condenação ocorreu sem amparo em provas idôneas da atividade de mercancia de substâncias entorpecentes, tratando-se o paciente de mero consumidor.

Entende ser de rigor a absolvição ou, ao menos, a desclassificação para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06.

Pretende, ainda, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e a readequação do regime inicial de cumprimento de pena.

Requer, liminarmente no mérito, a absolvição ou a desclassificação da conduta para a tipificada no art. 28 da Lei n.º 11.343/06, a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, e o abrandamento do regime prisional estabelecido.

A liminar foi indeferida às fls. 248/250.

Foram prestadas informações às fls. 234/247.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Humberto de Paiva Araújo, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 256/258).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.775 - RS (2015/0156522-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. REGIME DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. 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*
2. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.
3. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a reincidência do paciente, não é possível a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse.
4. A reincidência do paciente impede a fixação do regime intermediário, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, *ab initio*, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Consoante alhures transcrito, as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar a conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência. Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

PORTE DA DROGA PARA USO PESSOAL. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. No tocante ao pedido de desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de posse de tais substâncias para consumo próprio, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica em relação à impossibilidade de sua realização na restrita via eleita, caso existentes elementos aptos para embasar a condenação, como ocorre na hipótese em exame.

(...)

(HC 267.543/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. TESES DE NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE E PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. No caso, o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 (quinhentos) dias-multa, porque, no dia 20/08/2009, trazia consigo, para fins de tráfico, "dezesseis 'eppendorfs' de cocaína, duas porções de maconha e nove pedras de 'crack', além de R\$ 111,00 (cento e onze reais) em dinheiro, em notas de pequeno valor."

2. Assim, a análise das teses concernentes à negativa de autoria e materialidade, bem como o pedido de desclassificação para o delito de uso de drogas, na hipótese, dependeriam do reexame da matéria fático-probatória, imprópria na via do *habeas corpus*, remédio de rito célere e de cognição sumária.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 230.133/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O NOVO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO PRETÓRIO EXCELSO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PRÓPRIO OU ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, 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. A propósito: HC 221.200/DF, Ministra Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

- Os pedidos de absolvição por falta de provas ou de desclassificação para o delito de uso próprio não podem ser analisados por esta Corte, na via estreita do *habeas corpus*, por demandarem o revolvimento aprofundado do conteúdo fático dos autos. Precedentes.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 246.551/BA, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA,
julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRETENSÕES DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIA INADEQUADA. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. TEORIA DA CO-CULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Hipótese em que as instâncias originárias examinaram, com profundidade, os elementos de convicção produzidos nos autos da ação penal, concluindo pela condenação do paciente. Inviável atender a pretensão defensiva, de absolvição ou desclassificação da conduta, nesta via estreita do *mandamus*, em que vedado o revolvimento fático-probatório.

2. O Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a aplicação da teoria da co-culpabilidade do Estado como justificativa para a prática de delitos. Ademais, conforme ressaltou a Corte estadual, sequer restou demonstrado ter sido o paciente prejudicado por suas condições sociais.

3. *Habeas corpus* denegado.

(HC 187.132/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 18/02/2013)

No mais, mister salientar que o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

Na espécie, reconhecida pelas instâncias ordinárias a reincidência do paciente, não é possível a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, melhor sorte não assiste ao impetrante.

Com efeito, dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto".

In casu, não se me afigura possível fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, por se tratar, como visto, de réu reincidente (art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal).

Nesta senda:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. RÉU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REINCIDENTE EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, para um dos Pacientes, foi suficientemente fundamentada, tendo sido constatado que este possui 5 (cinco) condenações criminais transitadas em julgado, o que confere especial reprovabilidade ao comportamento do agente.

3. Não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, a via do Habeas Corpus não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada aos Pacientes.

4. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente condenado à pena entre 4 (quatro) e 8 (oito) anos de reclusão e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

5. A substituição da pena reclusiva não se mostra socialmente recomendável à espécie, uma vez que o Paciente já foi condenado por outro crime contra o patrimônio (no caso, roubo). Incidência, na hipótese, do disposto no § 3.º do art. 44 do Código Penal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 212.778/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 444/STJ. MAJORANTES. AUMENTO DE 5/12. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ AFASTADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. CONDENADO REINCIDENTE EM QUE FOI APLICADA PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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.

- As instâncias originárias, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, consideraram desfavorável ao paciente apenas o parâmetro referente aos seus antecedentes, em razão de uma ação penal em andamento, o que não autoriza o acréscimo aplicado. Incidência da Súmula n. 444 do STJ.

- Correto o aumento de 5/12 (cinco doze avos) pela incidências das três



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

majorante, uma vez que a exasperação em patamar acima do mínimo legal não decorreu unicamente do número de causas de aumento incidentes, tendo o acórdão recorrido justificado que a majoração se deu em razão das peculiaridades concretas do crime, destacando a maior quantidade de roubadores (três agentes), a ousadia no cometimento do delito e o maior risco gerado às vítimas, que tiveram sua residência invadida e, sob ameaça de uma arma de fogo, foram subjugadas e confinadas, por diversas horas, em pequeno cômodo de sua residência, fatos que autorizam aplicação da qualificadora no quantum adotado. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta, haja vista que se trata de condenado reincidente, cuja pena aplicada é superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, unicamente, para fixar a pena-base em seu mínimo legal, redimensionando a pena do paciente para 7 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 225.517/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU REINCIDENTE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual ao réu reincidente e condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão, deve ser aplicado o regime inicial fechado, para o cumprimento da pena reclusiva.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 181.256/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 23/04/2013)

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

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0156522-0

HC 328.775 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00146770720148210027 02721400061790 146770720148210027 2721400061790
70061861563

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO ROGERIO PEREIRA DIAS

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

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 do habeas corpus, 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.