



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 242.365 - RJ (2012/0097881-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELIAS PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : THAIS LIMA DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALEGADA ILEGALIDADE NA CONDENAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA EM FATOS E PROVAS APRESENTADOS NOS AUTOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO. PROVIDÊNCIA VEDADA A ESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE SOBRETUDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. DECISÃO MANTIDA.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do *writ* como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A fixação da pena-base pelo MM. Juízo de 1º grau deu-se de maneira fundamentada, de acordo com os critérios do art. 59 do Código Penal, justificando-se, acertadamente, no fato do Paciente possuir uma condenação transitada em julgado, considerada como maus antecedentes, além de 2 (duas) anotações criminais, o que revela conduta social reprovável e personalidade voltada para a prática criminosas. Precedentes.

IV - Impossibilitada a análise por esta Corte do fato considerado, pelas instâncias ordinárias, como subsumido ao tipo penal de associação para o tráfico de drogas, pois far-se-ia necessária a imersão no conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada, sobretudo na via estreita do *habeas corpus*.

V - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

VI - Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 08 de abril de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 242.365 - RJ (2012/0097881-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELIAS PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : THAIS LIMA DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental em *habeas corpus* interposto por **ELIAS PEREIRA DO NASCIMENTO**, contra decisão de fls. 99/113 e-STJ, que à luz do disposto nos arts. 38, da Lei n. 8.038/1990, e 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, não conheceu do *habeas corpus*.

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a inexistência de fundamentação idônea para a condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35, da Lei 11.343/2006).

Assevera, ainda, a existência de excesso na exasperação da pena-base de ambos os crimes (tráfico de drogas e associação para o tráfico), ante a ausência de fundamentação, nos termos do exigido pelo art. 59, do Código Penal.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental (e-STJ Fls. 121/138).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 242.365 - RJ (2012/0097881-5)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
AGRAVANTE : ELIAS PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : THAIS LIMA DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA

HELENA COSTA (Relatora):

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (e-STJ Fls. 99/113):

Vistos.

*Trata-se de habeas corpus, sem pedido de liminar, impetrado em favor de **ELIAS PEREIRA DO NASCIMENTO**, apontando-se, como autoridade coatora, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.*

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pelo MM. Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ (processo n. 0198893-17.2009.8.19.0001) às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ Fls. 34/41).

Inconformada, a Defesa interpôs apelação, autuada sob mesmo número, tendo a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, negado-lhe provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ Fls. 52/57):

APELAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. CONDENAÇÃO POR TRAFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRAFICO: ARTS 33 e 35 DA LEI NO 11.343/2006. PLEITO DEFENSIVO, PUGNANDO PELA ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO, E SUBSIDIARIAM ENTE A REFORMA DA SENTENÇA PARA FIXAR A PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO. Depoimentos dos policiais, que efetuaram a prisão, uníssonos e harmônicos tanto do crime de tráfico de drogas quanto da associação para o tráfico. Aplicação do verbete sumular n.º 70 do TJERJ. Elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguros que demonstram de forma inequívoca a prática pelo Apelante das condutas tipificadas nos arts. 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei nº. 11.343/2006. Apelante que é preso em flagrante no interior de sua casa. Apreensão de entorpecentes e de cadernos com apontamentos sobre o tráfico. Situações amparadas pelos demais elementos de convicção colhidos nos autos. Ministério Público que opta acertadamente por denunciar também o Apelante pela conduta do art. 35, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Fato provado nos autos. Ônus que cabe ao órgão ministerial. Apelante primário, porém de maus antecedentes, que utilizava sua própria residência para difundir o nefasto comércio ilícito de entorpecentes, restando provado, ainda, que estava associado ao tráfico de drogas. Incontestável sua participação, responsabilidade e associação com o tráfico no momento em que foi preso. Pedido de redução da pena ao patamar mínimo legal que não pode ser acolhido, já que não preenchidos os requisitos da lei. RECURSO A QUE SE CONHECE E A QUE, NO MÉRITO, SE NEGA PROVIMENTO, mantendo-se a condenação conforme decidido pelo Juízo de Piso.

No presente writ, sustentam os Impetrantes, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, diante do excesso de exasperação da pena-base, ante a ausência de fundamentação, nos termos do art. 59, do Código Penal, não bastando para tanto a mera indicação genérica.

Aduzem, ainda, a ausência de fundamentação para a condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35, da Lei 11.343/2006).

Acrescentam, por fim, a necessidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, com a consequentemente redução da pena.

Requerem a concessão da ordem, a fim de que seja a pena-base fixada no mínimo legal ou, ao menos, atenuada pela confissão espontânea, além de afastada a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas (e-STJ Fls. 1/23).

As informações solicitadas foram prestadas (e-STJ Fls. 68/86) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ Fls. 90/92).

É o relatório. Decido.

De início, verifico tratar-se, em verdade, de habeas corpus substitutivo de recurso especial, porquanto ataca acórdão prolatado pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação Criminal n. 0198893-17.2009.8.19.0001 (e-STJ Fls. 52/57).

Ocorre que, acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corpus n. 109.956/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.09.2012), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substituto de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal.

Nesse sentido:

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. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEVIDA INSTRUÇÃO E DE PRÉVIA SUBMISSÃO À INSTÂNCIA DE ORIGEM. INVIABILIDADE DA ANÁLISE DIRETA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. IMPUGNAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. IMPETRAÇÃO MANEJADA COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. 4. EXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA EXÍGUA DO MANDAMUS. 5. 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. Os temas suscitados pela defesa não foram enfrentados pelo Tribunal de origem, o que impede a verificação da existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

3. Relativamente à matéria efetivamente submetida ao prévio crivo da Corte a quo, visa o impetrante valer-se do remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

heroico como verdadeira revisão criminal, o que não se mostra cabível e apenas confirma o desvirtuamento dos institutos do processo penal.

4. Mostra-se inviável, na via eleita, avaliar se as provas constantes dos autos são suficientes para caracterizar o concurso formal de crimes, porquanto tal procedimento não se coaduna com o processamento do habeas corpus, que demanda a demonstração do constrangimento ilegal de forma patente. Precedente.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 265.741/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 03.09.2013, DJe 16.09.2013, destaques meus).

Na mesma linha, destaco os seguintes julgados desta Corte: AgRg no HC 267.702/MG, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 02.10.2013; HC 227.271/MS, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19.09.2013; HC 143.559/DF, 5ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 16.09.2013; HC 272.762/TO, 6ª T., Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16.09.2013; HC 178.850/RS, 6ª T., Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 13.09.2013.

Assim, de rigor o não conhecimento do presente habeas corpus.

A despeito da impossibilidade de conhecimento do writ, convencionou-se analisar as alegações apresentadas, de forma fundamentada, a fim de apreciar a necessidade de concessão da ordem, de ofício.

Em todo caso, a ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito, que não demandem incursão no acervo probatório constante dos autos (v.g. HC 155.924/RJ, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29.08.2012).

No caso sob exame, os Impetrantes não lograram demonstrar a existência de ilegalidade flagrante, senão vejamos.

Em síntese, verifico que o objeto do presente writ cinge-se à verificação de ocorrência de excesso na exasperação da pena-base, de inexistência de fundamentação idônea para a condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes e, por fim, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e seus efeitos.

No que tange à alegada ocorrência de excesso na exasperação da pena-base pela suposta inobservância dos critérios previstos no art. 59, do Código Penal, entendo necessária a transcrição dos fundamentos utilizados pelo MM. Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ (e-STJ Fls. 34/41):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à violação ao Art. 33 da Lei 11.343/2006, atendendo às diretrizes da Legislação sobre tóxicos, mormente e as normas dos Arts. 59, 49 e 68 do CP, tenho que o Réu não excedeu a culpabilidade normal do tipo, bem como não houve qualquer consequência que extrapole aquela prevista pelo mesmo. Entretanto, pela FAC de fls. 53/57, verifica-se que o mesmo possui duas anotações e com uma condenação transitada em julgado, gerando maus antecedentes, a demonstra clara opção pelo mundo do crime, restando caracterizado que o mesmo possui, além do mais, conduta social altamente reprovável, fatores estes a serem considerados na primeira fase de aplicação da pena. Sendo assim, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) D.M.V.U.M. Tornando-a definitiva, ante a ausência de outras modificadoras e eis que a considero necessária e suficiente a reprovação e à prevenção do delito em questão.

Quanto à violação ao Art. 35 da Lei 11.343/2006, atendendo às diretrizes da Legislação sobre tóxicos, mormente e as normas dos Arts. 59, 49 e 68 do CP; tecendo as mesmas considerações supracitadas, assim como, ante às graves consequências do delito, que têm causado séria intranquilidade e repulsa à Sociedade, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) D.M.V.U.M. Torno-as definitivas, ante a ausência de outras modificadoras, considerando-a necessária e suficiente à reprovação e à prevenção do delito.

Desse modo, não assiste razão aos Impetrantes, visto que a fixação da pena-base pelo MM. Juízo de 1º grau deu-se de maneira fundamentada, de acordo com os critérios do art. 59 do Código Penal, justificando-se, acertadamente, no fato do Paciente possuir uma condenação transitada em julgado, considerada como maus antecedentes, além de 2 (duas) anotações criminais, o que revela conduta social reprovável e personalidade voltada para a prática criminosas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS.
IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO
RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE.
RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA
CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS.
(...)

CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 229 E 231-A DO CP.
MANUTENÇÃO DE ESTABELECIMENTO EM QUE
OCORRA EXPLORAÇÃO SEXUAL E TRÁFICO INTERNO
DE PESSOA PARA O REFERIDO FIM. DOSIMETRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal, o que, como visto, não é o caso.

2. Não tendo sido vislumbrada qualquer ameaça ou coação ilegal ao direito de locomoção passível de ser remediada mediante habeas corpus de ofício e, evidenciando-se que a decisão agravada espelha o entendimento firmado por este Sodalício sobre a matéria impugnada, deve aquela ser mantida, pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 187.069/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 19/12/2013).

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÕES INDEVIDAS NA APRECIÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (ART. 59 DO CÓDIGO PENAL). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE - MUITO EXACERBADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - QUE SE IMPÕE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO, ENTRETANTO, JUSTIFICADA PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (APROXIMADAMENTE 400 QUILOGRAMAS DE MACONHA). ART. 42, DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Paciente condenada, após julgamento do recurso de apelação, às penas de 22 (vinte e dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, mais 1.980 (mil novecentos e oitenta) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, c.c. art. 35 e 40, incisos III e V, todos da Lei n.º 11.343/06. Quantidade de droga apreendida: aproximadamente 400 (quatrocentos) quilogramas de maconha.

2. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

3. A aferição da personalidade e da conduta social somente é possível se existem, nos autos, elementos suficientes que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura a esse respeito.

(...)

9. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para reduzir as penas da Paciente para 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 1.961 (um mil novecentos e sessenta e um) dias- multa.

(HC 255.960/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013, destaque meu).

HABEAS CORPUS. ART. ART. 33 E 35, C.C. ART. 40, IV, DA LEI 11.343/06. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. VÁRIAS CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. IRRELEVÂNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE. (3) AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (4) CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

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. Não há ilegalidade a ser reconhecida no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da valoração negativa da personalidade do paciente. À luz do art. 64, inciso I, do Código Penal, ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações penais anteriores não prevalecem para fins de reincidência. Podem, contudo, ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

3. É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. In casu, o julgado é claro em fixar a existência da reincidência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destacando que o paciente possui condenação transitada em julgado por crime grave (tráfico de drogas), fato que evidencia a reincidência específica e respalda o acréscimo no patamar de 1/3 (um terço).

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 198.182/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013 - destaques meus).

Quanto à alegada inexistência de fundamentação idônea para a condenação pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes, verifica-se que tanto o MM. Juízo sentenciante, quanto a Corte estadual bem fundamentam a condenação do Paciente pelo crime previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, com base nas provas e fatos constantes nos autos, conforme consta no seguinte trecho do acórdão de e-STJ Fls. 52/57):

Há, ainda, provas seguras do vínculo associativo do Apelante com outras pessoas para o fim de cometer o delito definido no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Em verdade, a consumação da societas sceleris está caracterizada nos autos pela estabilidade e permanência da associação, o que envolve a necessidade dos associados almejarem a realização de um número indeterminado de crimes e o vínculo associativo entre eles.

(...)

A prova oral produzida em juízo confirmou a prática do crime de tráfico de drogas e indicou de forma segura a existência do crime de associação. Por isto, nesta parte a sentença também não merece reparo. Quero dizer: as provas dos autos evidenciam de forma cristalina a ocorrência do crime de tráfico de drogas.

Há ainda nos autos elementos seguros que demonstram de forma inequívoca a associação do Réu, ora Apelado, já que a quantidade de drogas apreendidas e a forma de acondicionamento, caderno com anotação da movimentação, além da dinâmica e do local da prisão constituíram provas inequívocas de tal associação para fins de mercancia ilícita de entorpecentes.

Portanto, não cabe a esta Corte decidir pela atipicidade do fato considerado, pelas instâncias ordinárias, como subsumido ao tipo penal de associação para o tráfico de drogas. Isso porque, para a análise da alegada atipicidade far-se-ia necessária a imersão no conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada, sobretudo na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido é a jurisprudência do Pretório Excelso, bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como, de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, exemplificada nos seguintes acórdãos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO CRIMINAL. REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO EM HABEAS CORPUS: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

(...)

2. O fato de ter o Paciente sido considerado inimputável em outros processos pelo mesmo crime, não significa que o seja indefinidamente, pois deve ser observado se, no caso concreto, ele não teria a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Precedentes.

3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o habeas corpus constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(HC 110873, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013, destaque meu).

EMENTA Habeas corpus. Penal. Processual penal. Crime de tráfico e associação para o tráfico. Artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06. Alegada falta de intimação para sustentação oral. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Ausência de pedido de intimação prévia da sessão de julgamento no Superior Tribunal de Justiça. Não observância do prazo de 48 (quarenta e oito) horas entre a publicação da pauta e a sessão de julgamento do feito. Pretendida nulidade do julgamento. Feito que independe de pauta ou qualquer tipo de comunicação. Dever do impetrante de acompanhar a colocação do processo em mesa. Precedentes. Incongruência na fundamentação da sentença penal condenatória que impôs a pena ao paciente acima do mínimo legal. Impossibilidade na via do habeas corpus de se realizar novo juízo de reprovabilidade acerca da adequação da pena ao caso concreto. Precedentes. Pretendida redução da pena imposta ao paciente por força do art. 46 da Lei nº 11.343/06. Instâncias de mérito que afastaram essa possibilidade com base em prova pericial formulada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso da instrução. Pretensão que demanda o reexame fatos e provas na via eleita. Inadmissibilidade. Discussão sobre o regime inicial fixado no édito condenatório e sobre a possibilidade de o paciente ser internado em clínica particular especializada para se submeter a tratamento. Questões não submetidas ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Inadmissível supressão de instância. Precedentes. Ordem parcialmente conhecida e denegada. Reconhecimento de falta grave que redundou na perda integral dos dias remidos. Impossibilidade. Revogação do tempo a ser remido limitado ao patamar máximo de 1/3 (um terço). Lei nº 12.433/11. Novatio legis in melius. Possibilidade de retroagir a lei para beneficiar o paciente. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.

(...)

5. Não há como acatar a tese de redução da pena imposta ao paciente por força do art. 46 da Lei nº 11.343/06, uma vez que as instâncias de mérito afastaram essa possibilidade com base em prova pericial formulada no curso da instrução, a qual concluiu pela imputabilidade penal do paciente à época dos fatos. Portanto, concluir de forma contrária às instâncias de mérito demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via eleita.

(...)

8. Concessão de habeas corpus de ofício, pois a prática de falta grave pelo paciente implicou a perda integral dos dias a serem remidos de sua pena, o que, à luz do novo ordenamento jurídico, não mais é permitido.

9. A nova redação conferida pela Lei nº 12.433/11 ao art. 127 da Lei de Execução Penal limita ao patamar máximo de 1/3 (um terço) a revogação do tempo a ser remido.

10. Por se tratar de uma novatio legis in melius, nada impede que ela retroaja para beneficiar o paciente no caso concreto. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa.

11. Writ concedido de ofício nesse particular.

(HC 112252, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 16-08-2012 PUBLIC 17-08-2012, destaques meus).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 46 DA LEI N.º 11.343/2006. RECONHECIMENTO DA DEPENDÊNCIA QUÍMICA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO APONTADA COMO COATORA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em tema de "inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Assim, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental (critério biológico), faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa" (HC n.º 55.230/RJ, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 1º/8/2006).

3. Ademais, para se chegar a conclusão diversa quanto à imputabilidade do paciente, seria necessário o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado em habeas corpus. O que sempre sustentei e sustento é que o habeas corpus é antídoto de prescrição restrita, que se presta 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, ainda que existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 237.695/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013, destaque meu).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 46 DA LEI N.º 11.343/2006 NEGADA.

MANIFESTA ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE QUE POSSUÍA PLENA CAPACIDADE DE COMPREENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO A ELE IMPUTADO E DE DETERMINAR-SE CONSOANTE TAL ENTENDIMENTO. CONCLUSÃO DIVERSA.

REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. O Colegiado estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei n.º 11.343/2006 à espécie por entender que o paciente ostentava plena capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ele imputado e de determinar-se consoante esse entendimento, apesar da dependência química constatada, não se havendo falar, pois, em reconhecimento da semi-imputabilidade. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 273.390/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 29/08/2013, DJe 12/09/2013, destaque meu).

Na mesma linha, destaco os seguintes julgados desta Corte: HC 219.146/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª T., DJe de 26.11.2013; HC 163.287/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJe de 05.09.2013; HC 264.568/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., DJe de 23.08.2013; HC 180.736/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe de 09.11.2011.

Por fim, com relação ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e seus efeitos, cumpre destacar a inviabilidade de apreciação, porquanto a matéria não foi submetida à análise do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e, assim não apreciada no acórdão apontado como coator, incidindo, na hipótese, supressão de instância.

A propósito, esse é o entendimento de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.
(...)

CUSTÓDIA CAUTELAR. SUSTENTADA ILEGALIDADE POR EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. AUSÊNCIA DE DEBATE DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Verificando-se que a aventada ilegalidade da prisão processual por excesso de prazo para a formação da culpa não foi apreciada pela Corte de origem no aresto combatido, revela-se inviável a análise da matéria, diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 278.504/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 27/11/2013).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ASSOCIAÇÃO. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NÃO ENFRENTADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 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 ordinário.

2. O apontado vício no auto de prisão em flagrante fica superado com a superveniência da decisão que o converteu em preventiva.

Constatada a superveniência da constrição preventiva, sob os requisitos ínsitos no art. 312 do CPP, fica prejudicada a alegação de nulidade da prisão flagrancial.

3. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Na espécie, a custódia cautelar foi mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, cometido por organizado esquema criminoso, com apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes - aproximadamente quarenta quilos de cocaína - e periculosidade de seus agentes.

4. Quanto ao pedido relativo ao excesso de prazo para o encerramento da instrução, não é possível a análise por esta Corte de matéria que não foi ventilada perante o Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 263.265/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013, destaques meus).

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte: HC 279.937/TO, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe de 25/11/2013; HC 246.530/BA, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe de 16/10/2013; AgRg no HC 270.282/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe de 09/10/2013; HC 209.010/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe de 13/08/2013; HC 266.642/ES, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe de 14/11/2013; AgRg no RHC 40.815/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe de 25/09/2013.

Isto posto, à luz do disposto nos arts. 38, da Lei n. 8.038/1990,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, **NÃO CONHEÇO** do habeas corpus.

Publique-se.

Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Em que pesem os argumentos apresentados pela parte, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, merecendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0097881-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 242.365 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1988931720098190001 20090011994893

EM MESA

JULGADO: 08/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

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 : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
ADVOGADO : RONALDO ORLOWSKI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ELIAS PEREIRA DO NASCIMENTO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ELIAS PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : THAIS LIMA DOS SANTOS - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.