



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.645 - SP (2015/0295230-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SKROMOV DE ALBUQUERQUE - SP162259
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FELIPE CHOCAIR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NOS ARTIGOS 57 E SEQUINTE DA LEI N. 11.343/2006. INTERROGATÓRIO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. NULIDADE. REJEIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA, À ÉPOCA, DO NOVO ENTENDIMENTO DO STF. HC N. 127.900/AM. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. "Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado" (HC 127900, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe-161, PUBLIC 03-08-2016).

3. As instâncias ordinárias, soberanas nas análises dos fatos entenderam que a conduta delitiva do paciente restou demonstrada com base não só nas informações que o paciente forneceu aos guardas no momento da captura, mas também nos depoimentos destes sobre a dinâmica do flagrante, bem como na quantidade de droga apreendida (25,66g de cocaína). Desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias sobre a conduta do paciente demandaria o aprofundado revolvimento fático-probatório, vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.645 - SP (2015/0295230-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SKROMOV DE ALBUQUERQUE - SP162259
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FELIPE CHOCAIR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUIS FELIPE CHOCAIR, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática de tráfico de drogas. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação que restou parcialmente provido nos termos da seguinte ementa:

DENÚNCIA - Inépcia - Inocorrência - Narrativa dos fatos em consonância com os requisitos estipulados no artigo 41, do Código de Processo Penal - Ademais, conforme já decidiu mais de uma vez o Supremo Tribunal Federal, a questão relativa à inépcia da denúncia é atingida pela preclusão com a prolação da sentença condenatória, que é o título judicial que substitui a exordial acusatória, acolhendo a imputação nela contida. É ela que, a partir de então, deve ser atacada, ficando preclusa eventual nulidade (HC's 100.515 (Segunda Turma, Rei. Min. Luiz Fux, DJe de 25/8/11, Informativo 636) e HC 110.283 (Segunda Turma, Rei. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 10/8/12).

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - Absolução - Inadmissibilidade - Existência de prova segura da autoria e materialidade do crime de tráfico - Condenação mantida. Recurso parcialmente provido para outro fim.

PENAS - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, posto que a quantidade de drogas apreendida com o apelante -141 flaconetes de cocaína, com peso líquido de 25,66g - e as circunstâncias da prisão, permitem entrever que a traficância exercida pelo acusado não era de monta, de modo que não há razões para que sua pena-base seja fixada acima no mínimo legal: 05 anos de reclusão, mais 500 dias-multa. Na segunda fase, correto o aumento de 1/6, diante da reincidência específica do apelante (fls. 100/101), resultando a sanção final em 05 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa (fl. 217).

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente está submetido a constrangimento ilegal, uma vez que o interrogatório do paciente foi realizado como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeiro ato da instrução processual, em violação ao art. 400 do Código de Processo Penal.

Alega que a condenação se fundou em conversa informal do paciente com os policiais que efetuaram a apreensão da droga, não havendo prova suficiente para a condenação.

Requer, assim, o reconhecimento da nulidade desde a instrução e a consequente concessão da liberdade ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 341.645 - SP (2015/0295230-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

No que diz respeito a ordem dos atos processuais no processo regido pela Lei n. 11.343/06, é de se destacar que esta Corte Superior tinha o entendimento reiterado de que a reforma no Código de Processo Penal promovida pela Lei n. 11.719/08, em especial no art. 400 da lei adjetiva, não tinha o condão de alterar o rito previsto na legislação especial.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.900/AM, publicado em 3/8/2016, decidiu que em todos os ritos processuais previstos na legislação penal especial, o interrogatório deve ser o último ato da instrução penal, uma vez que tal procedimento é mais benéfico à defesa e melhor se adequa ao sistema penal acusatório.

A propósito, confira-se a ementa do referido julgado:

EMENTA Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). Pacientes que não integram mais as fileiras das Forças Armadas. Irrelevância para fins de fixação da competência. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988. Máxima efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares cuja instrução não se tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encerrado, o que não é o caso. Ordem denegada. Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado. 1. Os pacientes, quando soldados da ativa, foram surpreendidos na posse de substância entorpecente (CPM, art. 290) no interior do 1º Batalhão de Infantaria da Selva em Manaus/AM. Cuida-se, portanto, de crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar, o que atrai a competência da Justiça Castrense para processá-los e julgá-los (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). 2. O fato de os pacientes não mais integrarem as fileiras das Forças Armadas em nada repercute na esfera de competência da Justiça especializada, já que, no tempo do crime, eles eram soldados da ativa. 3. Nulidade do interrogatório dos pacientes como primeiro ato da instrução processual (CPPM, art. 302). 4. A Lei nº 11.719/08 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). 5. Por ser mais benéfica (lex mitior) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal. 6. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) nos feitos já sentenciados, essa orientação deve ser aplicada somente aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso dos autos, já que há sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes desde 29/7/14. 7. Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado (HC 127900, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 02-08-2016 PUBLIC 03-08-2016).

Como visto, a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal foi no sentido de que a nova lei processual somente seria aplicada aos procedimentos especiais a partir da data da publicação daquele acórdão.

No caso em análise, a audiência de instrução em julgamento foi realizada em 10/06/2013 (fls. 124/128), tendo o Juiz aplicado corretamente a legislação penal em vigor (Lei 11.343/06) e o entendimento, até então, dominante a respeito do tema. Assim, não se verifica a ocorrência de qualquer nulidade. No mesmo sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTES CONDENADOS À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL PREVISTO NOS ARTIGOS 57 E SEQUINTE DA LEI N. 11.343/2006. **INTERROGATÓRIO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO. NULIDADE. REJEIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA, À ÉPOCA, DO NOVO ENTENDIMENTO DO STF (HC N. 127.900).** DESCLASSIFICAÇÃO EM FAVOR DE UM DOS PACIENTES PARA O TIPO DO ART. 37 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO NA VIA ELEITA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAM-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NOCIVIDADE DAS DROGAS, VALORADAS NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA, QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- É certo que este Tribunal Superior vinha proferindo entendimento no sentido de que o procedimento previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 11343/2006 prevalecia sobre a regra insculpida no artigo 400 do Código de Processo Penal, em observância ao princípio da especialidade.

- Contudo, o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, no julgamento do HC n. 127.900/AM, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 3/3/2016, e publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 3/8/2016, ressaltou que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, é aplicável no âmbito dos procedimentos especiais, preponderando o princípio da ampla defesa sobre o princípio interpretativo da especialidade. Assim, em procedimentos ligados à Lei Antitóxicos, o interrogatório, igualmente, deve ser o último ato da instrução, observando-se que referido entendimento será aplicável a partir da publicação da ata de julgamento às instruções não encerradas.

- Na espécie, todavia, considerando que a sentença data de 24/8/2015, anterior, portanto, ao novel entendimento da Corte Suprema, não há qualquer nulidade a ser reconhecida por esta Corte, uma vez que o novo tratamento dado à matéria, por questão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de segurança jurídica, é aplicável apenas às instruções não encerradas nos procedimentos penais regidos por lei especial e somente a partir da publicação da ata de julgamento do HC 127.900/AM, ocorrida em 10/3/2016.

- O pleito defensivo concernente à desclassificação da condenação do paciente VINICIUS do delito descrito no art. 33 para o tipo do art.

37, ambos da Lei n. 11.343/2006 não comporta análise na presente via, de cognição sumária, na qual não se permite dilação fático-probatória, ainda mais no caso em tela, em que o acórdão recorrido fundamentou adequadamente a condenação, com lastro nas provas produzidas em contraditório judicial. Precedentes.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas para embasar a não incidência da minorante do privilégio, quando, juntamente com as circunstâncias do delito, evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

- Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao destacar que a quantidade, a variedade e a natureza nociva dos entorpecentes apreendidos (maconha e crack), aliadas às circunstâncias em que ocorreu o delito, indicativas do tráfico habitual, são elementos que permitem concluir que há dedicação às atividades criminosas. Modificar tal entendimento importa revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do writ. Precedentes.

- Inalterada a pena corporal, fica inviável o acolhimento do pleito de sua substituição por medidas restritivas de direitos, pois o montante da sanção não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do CP.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n.

440/STJ e 718 e 719 do STF.

- Observa-se que, apesar da primariedade dos pacientes e de o montante da pena (5 anos de reclusão) comportar, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade, variedade e nocividade dos entorpecentes apreendidos (maconha e crack), elementos que, inclusive, foram valorados na terceira etapa da dosimetria da pena, quando do não reconhecimento do privilégio. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 401.443/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Quanto à ausência de provas suficientes para a condenação, melhor sorte não socorre o paciente. O Tribunal de Justiça de São Paulo assim se manifestou sobre a tese:

No mérito, a manutenção da condenação é medida de rigor.

Consta da inicial acusatória que, no dia 03 de março de 2013, guardas municipais estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, quando avistaram dois indivíduos conversando, um em pé e outro em uma motocicleta, sendo que este, ao notar a presença da viatura, empreendeu fuga, não sendo possível sua abordagem. LUIS FILIPE CHOCAIR, contudo, saiu correndo a pé, momento em que arremessou um objeto na boca de um bueiro, tendo sido abordado pelos guardas. Em revista pessoal, localizaram 02 pinos de cocaína e R\$160,00 e no objeto dispensado, havia mais 139 porções de cocaína.

Interrogado em Juízo (mídia de fls. 113), LUIS FILIPE disse que estava na casa de uma amiga e saiu do local para comprar uma porção de cocaína, sendo que sempre comprava drogas no mesmo lugar.

Lúcio Carlos Gomes, guarda municipal, afirmou ter avistado LUIS fazendo contato com uma pessoa de moto, que empreendeu fuga. Alcançou somente o apelante, que dispensou um pacote contendo drogas, próximo a um bueiro e mais duas porções de cocaína com o acusado, todas embaladas da mesma forma. Disse que o imputado afirmou que vendia drogas para sustentar sua filha.

Nestor Cláudio dos Santos, guarda municipal, acrescentou que o acusado empreendeu fuga quando avistou a chegada dos guardas. Também asseverou que o acusado confirmou o tráfico.

As testemunhas de Defesa nada souberam informar sobre os fatos narrados na inicial acusatória.

Dessa forma, a versão trazida pelo acusado restou pouco crível e isolada nos autos.

Apesar da insurgência da D. Defesa, cumpre ponderar que não há qualquer razão séria para desprestigiar as palavras dos guardas municipais ouvidos como testemunhas. Primeiro porque nada foi comprovado contra eles. Segundo, porque suas versões são claras, serenas, harmônicas e coerentes. Terceiro, porque não há qualquer motivo demonstrado de que tivessem qualquer razão espúria para prejudicar o apelante, imputando-lhe, falsamente, um crime. Quarto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque são servidores públicos e têm dever legal de agir conforme os ditames da correção. Quinto, porque suas versões guardam contornos de verossimilhança. Sexto, porque desprestigiar seus depoimentos apenas porque são guardas municipais ou porque efetuaram a prisão, seria clara manifestação de preconceito profissional, que não encontra guarida na lei ou no Direito.

Há a considerar, ainda, que não parece plausível que eles escolham, de forma aleatória, quem vão prejudicar naquele dia para justificarem sua atuação perante a sociedade; tudo a demonstrar o acerto da decisão condenatória.

*Ademais, em que pese o acusado tenha afirmado que as drogas não lhe pertenciam, **os guardas municipais foram unânimes em confirmar que viram o momento em que ele dispensou o entorpecente, narrando sua confissão informal, tudo isso aliado à quantidade de entorpecentes está a demonstrar a prática do delito de tráfico de drogas** (fls. 216/221).*

Como visto, as instâncias ordinárias, soberanas nas análises dos fatos entenderam que a conduta delitiva do paciente restou demonstrada com base não só nas informações que o paciente forneceu aos guardas no momento da captura, mas também nos depoimentos destes sobre a dinâmica do flagrante, bem como na quantidade de droga apreendida (25,66g de cocaína).

Desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias sobre a conduta do paciente demandaria o aprofundado revolvimento fático-probatório, vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL EM SEDE DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Relª. Minª. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - In casu, verifica-se que as instâncias ordinárias se alicerçaram em elementos concretos constantes do autos de modo que as provas angariadas na fase inquisitorial foram corroboradas em Juízo e bem demonstraram a autoria e materialidade do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas. Rever entendimento para cassar o v. acórdão impugnado e absolver o paciente demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do habeas corpus.

Habeas corpus não conhecido (HC 404.504/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/09/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A DEDICAÇÃO DO RÉU AO TRÁFICO. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. RECURSO EM LIBERDADE. PLEITO PREJUDICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006 não podem ser apreciadas por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).

3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

5. *Hipótese em que, à míngua de elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente e considerando sua primariedade, os bons antecedentes, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal (2/3), sobretudo quando não expressiva quantidade de entorpecente apreendido (16,77 g de cocaína). Precedentes.*

6. *Estabelecida a reprimenda final em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.*

7. *Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

8. *Fixado o regime mais brando e concedida a permuta legal, resta prejudicado o pleito referente ao direito de recorrer em liberdade.*

9. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo Execução (HC 406.462/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 21/09/2017)*

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0295230-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 341.645 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00107903220138260602 00170790322013826060 107903220138260602
170790322013826060 20140000137228 25222013 4682013

EM MESA

JULGADO: 07/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SKROMOV DE ALBUQUERQUE - SP162259
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS FELIPE CHOCAIR (PRESO)

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 Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.